



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

HERNANDES DIEGO SEVERIANO

**A OUTRA FAMÍLIA: A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS
RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO À LUZ
DO ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA**

FORTALEZA

2014

HERNANDES DIEGO SEVERIANO

**A OUTRA FAMÍLIA: A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS
RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO À LUZ
DO ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Joyceane Bezerra de
Meneses.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- S498o Severiano, Hernandes Diego.
A outra família: a necessidade de regulamentação das relações concubinárias no ordenamento jurídico pátrio à luz do atual conceito de família / Hernandes Diego Severiano. – 2014.
76 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito de Família.
Orientação: Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.
1. Família - Brasil. 2. Concubinato – Brasil. 3. Direito de família - Brasil. I. Menezes, Joyceane Bezerra de (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

HERNANDES DIEGO SEVERIANO

**A OUTRA FAMÍLIA: A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS
RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO À LUZ
DO ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Joyceane Bezerra de
Meneses.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Joyceane Bezerra de Meneses (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. M.Sc. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Doutorando M.Sc. Álisson José Maia Melo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus, por ter iluminado o meu caminho e ter me encorajado durante toda a minha caminhada.

Aos meus pais, **Antônia Neuza Severiano e José Severiano Filho**, por todo o amor despendido durante toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, criador de tudo e todos, por ser meu grande mentor nos estudos e na vida, sempre me dando forças e mostrando o caminho certo para continuar a trilhar minha trajetória.

Aos meus pais, Antônia Neuza Severiano e José Severiano Filho, responsáveis por todas as minhas vitórias, que não mediram esforços para fazer com que eu me tornasse o homem que sou hoje, fazendo de meus sonhos os seus e de meus objetivos sua própria luta. Saibam que esta vitória é mais de vocês do que minha.

À Prof. Dra. Joyceane Bezerra de Meneses, pela orientação, e por ter despertado em mim o interesse pelo Direito das Famílias, além de admirá-la pelo seu vasto conhecimento jurídico e pelo incontestável profissionalismo.

Ao professor William Paiva Marques Júnior, por ter aceitado o convite para compor a Banca Examinadora, pelo tempo despendido e pelas valiosas sugestões.

Ao também participante da Banca Examinadora Álisson José Maia Melo, pela ajuda, tempo despendido, paciência e solicitude durante todo o período da graduação, inclusive na valorosa colaboração deste trabalho.

Aos meus familiares, por todo o apoio concedido e que, nos momentos importantes, entenderam minha ausência e, nos dias de fracasso, respeitaram meus sentimentos.

A minha irmã, Ermenegilda Severiano, pelo encorajamento dado a mim durante toda a vida acadêmica.

A Maria e ao Nildo, pelo amor dedicado a minha criação. Casal que admiro e que considero como verdadeiros pais.

Aos meus amigos conquistados durante os cinco anos de convivência na Faculdade de Direito, Acácia, Amélia, Ésquilo, Judith, Kamylle, Mayara, Samantha, Rafael, Renan, Tayana, pelas risadas, companheirismo e amizade construída durante todo esse período.

Aos amigos que, desde o período escolar, continuam presentes na minha vida, Gesiane, Jáder, Lara, Lucianne, Marlon, Robério e Walessa, fazendo-me sentir o quão importante é se ter um amigo.

Especialmente, a amiga Lara de Azevedo, obrigado pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho dedicado, estando presente na minha vida desde o

difícil período do vestibular, acompanhando-me durante toda a vida acadêmica, tornando-se uma verdadeira companheira durante todos esses anos. Que a nossa amizade perdure ainda por muitos anos. Hoje estamos colhendo, juntos, os frutos do nosso empenho!

As minhas chefes e colegas de trabalho, Elda Maria Rufino de Oliveira e Maria Salete Teófilo, que me acolheram no DNOCS, meu primeiro e atual emprego, como se um membro da família fosse, agradeço pelo convívio, pelo apoio, pela compreensão e pela amizade.

Agradeço também a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha formação.

“Amar alguém só pode fazer bem
Não há como fazer mal a ninguém
Mesmo quando existe um outro alguém
Mesmo quando isso não convém

Amar alguém e outro alguém também
É coisa que acontece sem razão
Embora soma cause divisão
Amar alguém só pode fazer bem

Não se decide amar e nem a quem
Amar alguém só pode fazer bem
Seja só uma pessoa ou um harém
Se não existe algoz e nem refém
Amar alguém e outro alguém também”.

(Amar Alguém – Marisa Monte)

RESUMO

Afigura-se a evolução do conceito de família, sendo entendida como espaço de busca pela felicidade e de desenvolvimento das potencialidades de cada indivíduo, baseada nas mudanças sociais e nos princípios da Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Inserem-se no novo conceito de família diferentes modelos familiares, como as constituídas pelas relações concubinárias. Neste aspecto, é importante atentar aos efeitos jurídicos dessas relações, para que essas novas entidades familiares não sejam discriminadas ou sofram preconceito. Deve-se regular as relações eivadas de afeto pelo Direito das Famílias, não pelo Direito Obrigacional. Dessa forma, será feita justiça e diminuída a discriminação a esse modelo familiar não expresso na Constituição Federal, pois o Estado tem a obrigação de assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos. Para que seja efetivada a justiça e que não haja discriminação a nenhum arranjo familiar, deve o Estado regulamentar este fato social existente há muitos anos, pois não é mais aceitável que os membros das relações paralelas continuem no campo de incerteza jurídica.

Palavras-chave: Família. Relação concubinária. Possibilidade de reconhecimento como entidade familiar. Omissão legislativa. Mitigação de direitos.

ABSTRACT

In the evolution of the concept of family, being understood as a space for happiness and developing the potential of each individual, based on social changes and the principles of the Federal Constitution, especially the human dignity. We can find in the new concept of family different family models, such as those formed by concubinage relationship. In this context, it is important to pay attention to the legal effects of these relationships, trying to prevent these new family entities are discriminated or suffer prejudice. Relationships beset with affection should be regulated for Family Law, not by Commercial Law. Thus, justice will be done and decreased discrimination in this family model, which is not expressed in the Constitution, because the Government has the obligation to ensure the fundamental rights of individuals. To achieve effective justice and the no discrimination to any family arrangement, the Legislative should regulate this social fact, because it is no longer acceptable that members of concubinage relationships continue in the field of legal uncertainty.

Keywords: Family. Concubinage relationship. Possibility of recognition as a family entity. Legislative omission. Loss of rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SEUS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS	15
2.1 Breve histórico e princípios norteadores do direito das famílias	15
<i>2.1.1 A força normativa dos preceitos constitucionais no ordenamento jurídico</i>	<i>18</i>
<i>2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988</i>	<i>19</i>
<i>2.1.3 Princípio da solidariedade nas relações familiares</i>	<i>22</i>
<i>2.1.4 Princípio da afetividade no âmbito do direito das famílias</i>	<i>23</i>
2.2 Considerações sobre a monogamia	24
2.3 Atual concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro	26
<i>2.3.1 Pluralidade dos arranjos familiares</i>	<i>29</i>
<i>2.3.2 Famílias monoparentais</i>	<i>30</i>
<i>2.3.3 Uniões homoafetivas</i>	<i>31</i>
<i>2.3.4 Famílias anaparentais</i>	<i>32</i>
<i>2.3.5 Famílias recompostas</i>	<i>32</i>
3 A POSSIBILIDADE DA FORMAÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR CONCUBINÁRIA E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES SIMULTÂNEAS NO DIREITO BRASILEIRO	34
3.1 A igreja e o concubinato no período colonial	35
3.2 Considerações sobre o concubinato na atualidade	36
3.3 Possíveis direitos concernentes à relação de concubinato	44
<i>3.3.1 Da possibilidade do reconhecimento da sociedade de fato</i>	<i>45</i>
<i>3.3.2 Serviços Prestados</i>	<i>46</i>
<i>3.3.3 Pensão por morte</i>	<i>47</i>
3.4 A importância da regulamentação sobre as uniões paralelas no ordenamento jurídico pátrio	49
4 APRECIACÃO ACERCA DOS PRECEDENTES E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE OS EFEITOS PATRIMONIAIS NAS UNIÕES PARALELAS	55
4.1 A análise da (im)possibilidade de efeitos jurídicos-familiares às relações simultâneas ..	56
4.2 Da possibilidade de reconhecimento de efeitos jurídicos-familiares nas relações paralelas	61
4.3 Triação	64

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

As sociedades ocidentais, no Brasil desde o século XVI¹, primavam pela família concebida pelo casamento, sendo rechaçadas as demais formas de união livre, bem como qualquer outro modelo que não fosse o patriarcal, o qual era caracterizado pela hierarquização de seus membros e forte valores morais e religiosos, além da submissão da esposa ao marido.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe um novo perfil de Ordem Social ao subtrair a supremacia da união matrimonial como família. Tratou apenas da família, sem qualquer adjetivação. Dessa forma, houve a expansão do tratamento constitucional aos efeitos jurídicos das organizações familiares². Neste contexto, o Direito das Famílias adentrou na nova conjuntura albergada pela Carta Magna que tem como corolário principal o indivíduo, em face do princípio da dignidade da pessoa humana e da asseguaração dos direitos fundamentais. Assim como assevera Lôbo, estamos vivento uma tendência de “repersonalização das relações civis”, ou seja, “é a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar a sua dignidade³”.

O presente trabalho tem como principal objetivo discutir a omissão legislativa acerca da regulamentação das uniões paralelas no ordenamento jurídico pátrio, razão de graves consequências imputadas aos membros envolvidos nas relações simultâneas. Considerando a monogamia como vedação à existência de casamentos simultâneos, torna-se preciso atentar acerca daqueles que mantêm uma união estável e, concomitantemente, uma união paralela. Nessa esteira, seria aplicável o princípio monogâmico?

Ademais, tem por escopo mostrar como as relações concubinárias inserem-se no ordenamento jurídico brasileiro, bem como apresentar os efeitos patrimoniais que tal tipo de relação acarreta na visão atual dos tribunais brasileiros e demonstrar como essa lacuna legislativa pode vir a mitigar direitos de indivíduos, sempre atentando para o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da nossa legislação.

Preliminarmente, será analisado o atual conceito de família, fazendo uma breve apreciação sobre a evolução deste conceito, assim como o seu enquadramento constitucional. Além disso, haverá breve exposição acerca dos princípios que regem o Direito das Famílias e da plural forma de conceber-se uma entidade familiar, explanando os mais relevantes dos diversos arranjos familiares existentes.

¹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca de dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 56.

² MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família na constituição federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade**. Novos Estudos Jurídicos, v. 13, p. 119-132, 2008.

³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4º ed. São Paulo. Saraiva. 2011, p. 22.

Em seguida, conceituam-se as relações concubinárias, com base no Código Civil e na doutrina, e faz-se uma breve exposição sobre o concubinato na visão da Igreja no período colonial. Também são discutidos os possíveis direitos concernentes das relações concubinárias na atualidade. Ademais, serão explicitadas as principais consequências advindas da lacuna legislativa deixada pelo Direito brasileiro a respeito dos efeitos jurídicos e patrimoniais das relações simultâneas na sociedade brasileira.

Por fim, é feita uma apreciação acerca do entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade do enquadramento das relações paralelas como entidade familiar, mesmo preenchendo todos os requisitos apresentados pela doutrina pertencentes a uma família. Outrossim, também são expostos precedentes inovadores, como a “triação”, que tem por finalidade não desamparar indivíduos integrantes desse tipo de relação e de reconhecer situação fática há muito tempo presente na nossa sociedade. Dessa forma, tentam os julgadores preencher a omissão legislativa presente no atual ordenamento jurídico e respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

De modo infeliz, as relações concubinárias têm sido caracterizadas como meras sociedades de fato, havendo a marginalização de um projeto de família, na qual deve ser provado o mútuo esforço para que seja feita a partilha dos bens. Também poderá ser reconhecida a indenização por serviços prestados⁴. Já na união estável, por exemplo, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil, é aplicado, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, ressalvado se houver a existência de contrato escrito entre os companheiros.

Indaga-se, a esse respeito, se uma entidade familiar, ou, pelo menos, equiparada à familiar, por preencher os requisitos mais relevantes – estabilidade, afetividade, publicidade e ânimo de constituição de família – deve ser regulada pelo Direito das Obrigações e não pelo próprio Direito das Famílias, já que a ligação ocorreu devido ao afeto e aos laços amorosos.

Desta feita, é necessário levar em consideração o atual conceito de família, plural, multifacetado e eudomista, ao passo que se torna importante retirar do campo das incertezas os indivíduos membros das relações simultâneas, pois não há normatização estabelecida no Direito brasileiro, fato este que pode vir a mitigar eventuais direitos concernentes a um núcleo familiar.

À vista disso, a pesquisa foi realizada tendo por base a análise bibliográfica e documental. No que concerne à primeira, foram realizadas consultas aos livros que tratam da

⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011, p. 1092. “No concubinato, não há direito à meação patrimonial, direito a alimentos ou direito sucessório. Na questão patrimonial aplica-se a antiga súmula 380 do STF, que consagra direito à participação patrimonial em relação aos bens adquiridos pelo esforço comum”.

temática do Direito das Famílias, assim como daqueles que tratam diretamente das relações concubinárias na sociedade brasileira, além de artigos e dissertações. Já em relação aos documentos, serão examinados os principais artigos constitucionais, e também os presentes no Código Civil Brasileiro, atinentes à temática do Direito das Famílias e do tratamento concedido às relações de concubinato. Ainda nessa esteira, serão apresentadas relevantes precedentes judiciais dos tribunais pátrios como forma de ilustrar e demonstrar as questões aqui suscitadas, tendo sido utilizados para a pesquisa os termos “concubinato”, “pensão por morte concubinato”, “concubinato sociedade de fato”, “concubinato serviços prestados possibilidade” e “traição concubinato”, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, assim como dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal, de Pernambuco e do Rio Grande do Sul.

Este tema é de bastante relevância no Direito das Famílias, pois aborda uma situação que acontece há muito tempo no cotidiano⁵, mas que não se encontra explicitamente regulado na atual legislação brasileira. Desta feita, serão analisados alguns efeitos jurídicos causados pela relação concubinária, como a constituição da sociedade de fato e o direito à indenização por serviços prestados, assim como a evolução do conceito de família até chegar ao atual caracterização plural e democrática existente.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **A União estável**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%3o_est%3e1vel.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014. Acerca do fato, relata a autora: “Trata-se de vínculos de convivência que sempre existiram no meio social, mantido historicamente pelos homens, que conseguem entreter relacionamentos concomitantes. A aparente rejeição a ditas uniões ensejou o surgimento dessa nova nomenclatura, com o fito de negar-lhes a qualificação de entidade familiar, afastar a possibilidade de reconhecimento e eliminar quaisquer direitos”.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SEUS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A estrutura, os tipos e a forma de relacionamento entre os entes de uma família mudaram ao decorrer do tempo. Outrora patriarcal, a família atual define-se principalmente pelos laços de afetividade entre seus integrantes, indo muito além do caráter biológico. Ademais, também é caracterizada pela pluralidade no que tange a sua formação, não sendo mais aceito apenas o modelo matrimonial como a única forma de constituir uma entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, considera a família a base da sociedade, não discriminando nenhum tipo de modelo familiar, tendo em vista o seu caráter multifacetado. Todavia, faz-se necessário atentar-se todos os tipos de arranjos caracterizados como familiares estão recebendo a atenção devida do Direito, já que a moral, ao contrário da ética, muda de uma sociedade para outra e, além disso, é fonte de interpretação secundária. Outrossim, torna-se de extrema importância contemplar os princípios basilares do Direito das Famílias.

2.1 Breve histórico e princípios norteadores do direito das famílias

Em um momento inicial, quando os seres humanos passaram a viver em conjunto, mais especificamente em tribos, em razão da facilidade de sobrevivência, os homens ocupavam-se da caça e da pesca em regiões distantes, enquanto as mulheres dedicavam-se aos filhos e as tarefas essenciais à manutenção da comunidade. Tal sociedade era eminentemente matriarcal, tendo em vista que o trabalho desenvolvido pela mulher e a sua figura permanentemente presente na comunidade. Ademais, a promiscuidade sexual existente nessas comunidades primitivas, na qual o homem era apenas o reprodutor, gerava somente à mulher a capacidade de determinar quem era o pai da criança, pois não havia laços, regras ou compromissos entre os conviventes. Então, para o recém-nascido, apenas existia a mãe, já que não havia laços de afetividade entre o homem e a criança. Por esse motivo, a filiação estabelecia-se somente pela linha materna⁶. Contudo, antes ainda do surgimento do Estado, a sociedade existente passaria por mudanças.

Posteriormente, a família se estabeleceu no modelo patriarcal, onde a dominação masculina passou a ser predominante, já que a mulher era tratada como um objeto, uma vez

⁶ COL, Helder Martinez Dal. **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 13.

que o homem apresentava sua hegemonia pela força física, mesma forma que conseguia e mantinha a propriedade privada. O poder exercido pela mulher restringia-se ao campo religioso, no qual, antes dos deuses, eram cultuados o fogo e os mortos⁷. Tal cultura manteve-se com o surgimento do Estado e a evolução da família, devido principalmente ao advento da propriedade privada⁸. Sendo assim, a estrutura familiar passou a ser patriarcal e monogâmica, visto que o homem sozinho, considerando apenas um indivíduo, é menos produtivo que aquele que vive em conjunto, além do fato de ele passar a exigir fidelidade da mulher, pois não admitia deixar os lucros de seu esforço a quem não fosse de seu próprio sangue, passando esse grupo a ser dotado de solidariedade e humanidade, desenvolvendo-se com o tempo, e levando a constituição da entidade familiar⁹.

Nesse contexto, a esposa era responsável pela casa e a criação dos filhos. Já o homem era o “chefe da família”, sendo incumbido de prover economicamente o sustento da esposa e da prole.

Com o passar do tempo, em um determinado período histórico, o Estado, por meio de seu intervencionismo na sociedade, instituiu o casamento como norma de conduta, tendo por escopo frear a promiscuidade e a incessante busca pelo prazer, impondo limites aos indivíduos, pois a sociedade já era conservadora e, para que os vínculos afetivos fossem aceitos, deveriam passar pelo crivo do matrimônio¹⁰.

Mesmo não tendo inventado o instituto da família, a religião contribuiu para a sua manutenção, na medida em que fortalecia os laços entre os membros da unidade familiar e estabelecia regras de conduta a serem obedecidas. Dessa forma, a família era, acima de tudo, uma associação religiosa¹¹.

No cenário da Revolução Industrial, houve uma mudança na acepção da família. A mulher ingressou no mercado de trabalho, já que era necessária muita mão de obra, tornando-se, assim como os homens, a serem provedoras da família. Some-se isso ao fato de, com a migração do campo para a cidade nesse período, as famílias passaram a viver em

⁷ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. La Cité Antique. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Disponível em <www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html#B6>. Acesso em 16 mai. 2014.

⁸ COL, 2002, p.15.

⁹ PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 6.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

¹¹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. La Cité Antique. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Disponível em <www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html#B6>. Acesso em: 16 mai. 2014.

espaços menores, dessa forma, estreitando os laços, sendo cada vez mais valorizado o vínculo afetivo¹².

Como assevera Moraes¹³, houve uma crise não especificamente contra a entidade familiar, mas sim contra o modelo até então existente, que era único, totalizante e absoluto, além de ser fortemente influenciado pelos ideais burgueses, no qual o casamento não poderia ser dissolvido e o marido era o chefe da família e titular do poder familiar.

No antigo modelo patriarcal até então vigente, os indivíduos não poderiam desenvolver plenamente a sua personalidade, pois se o fizessem eram oprimidos pela estrutura hierarquizada do antigo modelo familiar, fortemente regrado com referências morais, sociais e de tradição da sociedade da época¹⁴. Cada integrante da família tinha o seu lugar hierárquico e sua função predefinidos.

Neste diapasão, em meados da década de 1980, as conquistas feministas, a popularização de métodos contraceptivos, a aprovação da lei do divórcio, as novas técnicas de reprodução assistida, bem como a relevância das causas atinentes aos direitos homoafetivos ocasionaram a minimização da desigualdade existente entre o homem e a mulher, provocando uma significativa modificação nos vínculos existentes no seio da entidade familiar. Assim, os cônjuges passaram a gozar de certa simetria nas relações paterno-filiais¹⁵, principalmente após a promulgação da nossa atual Carta Magna, deixando de lado a tradicional submissão feminina. Acrescente-se ainda o afrouxamento do vínculo entre Estado e Igreja, fato este que modificou conceito de família e contribuiu para a formação de uma visão multifacetada deste instituto¹⁶.

Um grande avanço trazido pela nossa Carta Constitucional de 1988 foi o enaltecimento dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, atribuindo-lhes força normativa. Sem a intervenção do Poder Judiciário, os princípios não conseguiam atingir a

¹² DIAS, 2011, p. 28.

¹³ MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A Família Democrática**. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/97438907/Artigo-MORAES-MCB-a-Familia-Democratica>>. Acesso em 03 fev. 2014.

¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **Os Desafios Contemporâneos do Direito das Famílias e Algumas Questões Relativas ao Estado de Filiação**. Conselho Nacional de Pesquisa em Direito. (Org.). Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. , p. 2724-2740.

¹⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **Os Desafios Contemporâneos do Direito das Famílias e Algumas Questões Relativas ao Estado de Filiação**. Conselho Nacional de Pesquisa em Direito. (Org.). Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. , p. 2724-2740.

¹⁶ DIAS, 2011. p 42-43.

eficácia esperada, visto que o Estado vinha intervindo cada vez mais na seara privada ao passo que os princípios não exerciam a sua força normativa¹⁷.

Nesta senda, torna-se preciso aclarar o poder que possui a Constituição Federal, posicionada no topo do ordenamento jurídico, com o fundamental papel de nortear as demais regras impostas aos indivíduos, principalmente no que concerne a suas diretrizes.

2.1.1 A força normativa dos preceitos constitucionais no ordenamento jurídico

Diferentemente do que defendia Lessale, Hesse demonstra que a Constituição não deve ser considerada apenas como um pedaço de papel¹⁸, uma vez que possui força normativa.

Ressalta Hesse¹⁹ que constituição jurídica é a coincidência entre realidade e norma. Dessa forma, defende o jurista que o ordenamento deve ser considerado diante dos dois fatos: a ordenação e a realidade, de forma que são levadas em consideração as situações fáticas existentes na sociedade para se conceder eficácia a uma norma jurídica. Como Hesse assenta²⁰: "Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes de seu tempo, o que possibilita o desenvolvimento e a sua ordenação objetiva".

Nesse contexto, inserem-se as relações concubinárias, presentes na nossa sociedade desde o período colonial e que, até os dias atuais, ainda não possuem regulamentação, em que pese todo o panorama atual do conceito de família e dos efeitos jurídicos e patrimoniais desencadeados por este tipo de relação. À vista disso, constrói-se uma verdadeira lacuna no nosso ordenamento, uma vez que não estão sendo aplicadas as prerrogativas concernentes ao Direito das Famílias às relações paralelas e, além disso, não há normatização específica.

É importante salientar que, constatada a falta de positivação do tema, é possível utilizar-se o método da auto-integração, além dos parâmetros da hermenêutica constitucional, para completar o ordenamento jurídico, no qual, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrer a ordenamentos jurídicos distintos, pode o intérprete tentar preencher as lacunas

¹⁷ LÔBO, 2011, p. 57.

¹⁸ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 1.

¹⁹ HESSE, 1991, p. 10-13.

²⁰ HESSE, 1991, p. 18.

apresentadas²¹. Dentro do modelo da auto-integração, apresenta-se como sustentáculo a analogia e os princípios gerais do direito.

A analogia é o procedimento pelo qual é utilizada, em caso sem normatização, regra que norteia caso semelhante. Já de princípios gerais do direito depreendem-se aquelas normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, de caráter bem abrangente²².

Deve-se considerar que também pode a força normativa da Constituição ser considerada como a adaptação a uma dada realidade, tendo em vista que a nossa Carta Magna, para manter a sua força normativa, não pode quedar-se em uma posição estruturante unilateral, já que o mundo encontra-se em um constante processo de evolução e mudança político-social²³.

Ressalte-se ainda que a interpretação tem papel determinante para assegurar a força normativa da Constituição, devendo ela estar condizente com a realidade de seu tempo²⁴. Desta maneira, constata-se a necessidade de positivação das relações paralelas, pois é uma situação fática que ainda não possui chancela jurídica de forma a proteger os direitos dos membros envolvidos.

No panorama jurídico atual, afigura-se que tais procedimentos não são utilizados para dar guarida jurídico-familiar às relações de concubinato. Pelo contrário, como será exposto adiante, a maioria dos tribunais pátrios insistem em, quando muito, conceder direitos pertencentes ao campo do Direito Obrigacional às relações constituídas pelo afeto.

Considerando o exposto alhures, com o advento, principalmente, da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança na concepção de família, fato que se deve a inserção no ordenamento jurídico brasileiro de novos princípios norteadores que passaram também a regular as relações familiares. Como valorosos exemplos há os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade.

2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988

Ao iniciar a explanação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, é de bastante valia atentarmos às valiosas palavras de Kant²⁵ acerca do tema em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*:

²¹ BOBBIO, Noberto. A completude do ordenamento jurídico. **In Teoria do Ordenamento jurídico**. Brasília: Unb, 1999, p. 151.

²² BOBBIO, 1999, p. 158.

²³ HESSE, 1991, p. 19-21.

²⁴ HESSE, 1991, p. 24.

²⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Nessa esteira, a Constituição Federal de 1988 enquadrou o princípio da dignidade da pessoa humana como um valor fundamental, não apenas o incluindo no rol dos direitos fundamentais²⁶, dessa forma, evidenciando a sua força normativa, o seu papel de diretriz na formação de todo o ordenamento jurídico.

Ainda nesse entendimento, podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana está no cerne do nosso ordenamento jurídico, dado que a pessoa humana e a sua dignidade compõem o fundamento e a finalidade da sociedade e do Estado, sendo o valor que deverá prevalecer na aplicação do direito e sobre os avanços científicos e tecnológicos²⁷. Dessa maneira, não há que se falar em distinção de indivíduos para a aplicação dos direitos, sendo todos os seres humanos agraciados pela aplicação do princípio em comento, devendo ser entendido como inerente à personalidade humana.

Preconiza a nossa Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, que o nosso Estado Democrático de Direito tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Tal princípio adquiriu o status daquilo que se denomina princípio máximo, consagrou-se como o valor nuclear da ordem constitucional²⁸.

A valorização do ser humano afetou as premissas básicas da formação clássica do conceito de família, passando a ter como paradigma jurídico a preocupação de proteger os seres humanos que a compõem e de fornecer um espaço de convivência doméstica apto a proporcionar uma vida digna. Neste contexto, transmuda-se a família para aquele ambiente no qual se desenvolve e prevalece o afeto, instituição esta que está a serviço do bem-estar da pessoa e não o contrário²⁹, já que a família converteu-se em um lugar onde os indivíduos, preferencialmente, afirmam a sua dignidade³⁰. Ao contrário do que é amplamente defendido nos dias de hoje, a organização familiar, há algum tempo atrás, deveria ser preservada mesmo em detrimento do bem-estar de seus integrantes. Então, diante das modificações até aqui

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria Os Advogados, 2006, p. 67.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469.

²⁸ DIAS, 2011, p. 62.

²⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Família na Constituição Federal de 1988 – Uma Instituição Plural e Atenta aos Direitos de Personalidade**. Novos Estudos Jurídicos, v. 13, p. 119-132, 2008.

³⁰ LÔBO, 2011, p. 71-80.

constatadas, como assevera Lôbo³¹, a família é um espaço comunitário por excelência para desenvolvimento digno da vida em conjunto com outras pessoas.

Na compreensão atual, a família é entendida, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, como um ambiente de realização da existência digna e vivência em comunhão. Todavia, isso não acontecia na família patriarcal, na qual o “chefe da família” era o único que possuía a cidadania plena. Ressalte-se ainda o fato de não haver, naquele período, intervenção estatal no espaço privado da família, gerando, assim, a opressão dos mais fortes sobre os mais fracos³².

Na medida em que o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser inserido no Direito das Famílias, houve uma maior valorização da pessoa, de modo a posicionar o indivíduo no centro do direito, gerando uma despatrimonialização e uma personalização nos institutos do direito. Depreende-se daí que a nossa Carta Magna protege a família, a estrutura familiar independentemente de sua origem,³³ uma vez que o indivíduo é livre para relacionar-se e formar laços afetivos com quem queira.

Aufere-se do princípio da dignidade da pessoa humana a garantia de o indivíduo ter reconhecido o seu direito de liberdade de escolha, além de albergar também a igualdade³⁴, assim, sendo assegurado ao indivíduo formar qualquer tipo de unidade familiar, como espaço de desenvolvimento das potencialidades e de satisfação pessoal.

Faz-se necessário salientar ainda que o princípio ora em comento encontra-se completamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro. Além da Constituição Federal, pode ser constatado, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente³⁵, demonstrando que não é feita qualquer tipo de distinção entre os indivíduos, sendo eles adultos ou crianças. Tal princípio é inerente à personalidade humana, como esclarece Moraes³⁶: “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa”.

Tendo por escopo a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, desta feita, deve o Estado implementar medidas necessárias para que seja assegurado as diretrizes

³¹ LÔBO, 2011, p. 61.

³² LÔBO, 2011, p. 61.

³³ DIAS, 2011, p. 63.

³⁴ MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Lisboa, ano 3, n. 4, p. 2889-2918, abr. 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_04_02889_02918.pdf>. Acesso em: 6 mai 2014.

³⁵ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescreve expressamente acerca da dignidade da pessoa humana em seu art. 15: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

³⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 22.

desse princípio³⁷, uma vez que tem o dever de proteger a dignidade dos indivíduos, seja no âmbito familiar ou na comunidade em geral.

2.1.3 Princípio da solidariedade nas relações familiares

O princípio da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico que marcou os primeiros séculos da modernidade³⁸, traduzindo-se como uma responsabilidade mútua do Estado e da sociedade pela existência digna de cada um de seus membros. Pode-se caracterizar o princípio da solidariedade, inserido no Direito das Famílias, como o respeito e a consideração existente entre os membros da família, logo a solidariedade não é apenas patrimonial, pois se apresenta, principalmente, em sua forma psicológica e afetiva³⁹.

No âmbito familiar, compreende-se a solidariedade entre cônjuges e companheiros quanto à cooperação moral e material entre os consortes, além da obrigação, perante aos filhos, de mantê-los, instruí-los e formá-los socialmente até que atinjam a idade adulta⁴⁰.

O princípio citado alhures tem origem nos vínculos afetivos, sendo estreitados os laços de fraternidade e reciprocidade. A própria Constituição Federal nos assegura, em seu preâmbulo, uma sociedade fraterna, apontando a sua prescrição constitucional. Consta-se a presença da reciprocidade e fraternidade, logo solidariedade, no dever de prestar alimentos, por exemplo, presente no art. 1.511 do Código Civil. Ainda é possível verificarmos a sua existência no que se refere à proteção ao agrupamento familiar, à assistência aos filhos, bem como no suporte aos idosos, respectivamente, nos artigos 226, 229 e 230 da Constituição Federal.

Destaca-se que, devido à existência da solidariedade no âmbito familiar, cabe primeiramente à família a cumprir os encargos referentes aos direitos fundamentais assegurados ao cidadão pela nossa Carta Constitucional, quando se trata de crianças, adolescentes e idosos. Dessa forma, primeiramente é imputado à família o cumprimento dos deveres impostos constitucionalmente, sendo seguida pela sociedade para só então poder ser responsabilizado o Estado no cumprimento de tais deveres estatais⁴¹.

Em razão dos preceitos deste princípio, presente na Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso I, como um objetivo fundamental da República, vinculado à liberdade e à

³⁷ SARLET, 2006, p. 111.

³⁸ LÔBO, 2011, p. 62-65.

³⁹ TARTUCE, 2011, p. 987 e 988.

⁴⁰ LÔBO, 2011, p. 62-65

⁴¹ DIAS, 2011, p. 66 -67.

justiça, os novos modelos de famílias existentes no panorama da sociedade brasileira atual passaram a ser reconhecidos. Expressamente, o texto constitucional reconhece a família matrimonial, decorrentes de união estável e famílias monoparentais.

2.1.4 Princípio da afetividade no âmbito do direito das famílias

Como anteriormente citado, a Constituição Federal de 1988 consagrou valores que impulsionaram na evolução do conceito de família. O princípio da afetividade assinala-se pela preponderância dos laços afetivos, das relações socioafetivas e da comunhão de vida em detrimento da patrimonialização e dos laços sanguíneos. Esse princípio faz revelar a igualdade existente, por exemplo, entre os irmãos biológicos e os afetivos, além do sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser frustrado pela primazia de interesses patrimoniais⁴².

Tanto a família quanto o casamento alcançaram um novo perfil, no qual o principal objetivo é realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Assim, diretamente aplicável ao Direito das Famílias, a afetividade atribui valor jurídico ao afeto, ao passo que valoriza os vínculos conjugais alicerçados no amor e no afeto⁴³.

A afetividade mostra-se como o princípio responsável pela união entre pessoas no âmbito do Direito das Famílias, como em novo fator de formação de entidades familiares, além dos laços biológicos. Contudo, como assevera Lôbo⁴⁴, a afetividade não se confunde com o afeto. Enquanto este tem teor psicológico ou anímico, aquele é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que não haja amor ou afeição.

Com a quebra do paradigma do modelo tradicional, considerada como instituição natural e de direito divino, logo imutável e indissolúvel, no qual o afeto era secundário, a família situa-se agora fundamentada na afetividade, na comunhão do afeto, não sendo importante mais o arranjo familiar adotado⁴⁵, uma vez que assume o caráter multifacetado. Desta feita, a afetividade ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como forma de regular a família contemporânea⁴⁶.

O princípio da afetividade não se encontra expressamente tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, todavia o artigo 1.533 do Código Civil dá margem à interpretação da filiação socioafetiva, pois admite outro tipo de filiação além da consanguínea, aferindo, assim, maior eficácia aos princípios de “especial proteção do estado”

⁴² LÔBO, 2011, p. 71.

⁴³ DIAS, 2011. p. 70-72.

⁴⁴ LÔBO, 2011, p. 71.

⁴⁵ LÔBO, p. 72 e 73.

⁴⁶ DIAS, 2011. p. 70-72.

e “de cada um dos que a integram”, presentes, respectivamente, no *caput* e no §8º do artigo 226 da Constituição Federal⁴⁷.

2.2 Considerações sobre a monogamia

Os princípios constantes na nossa Carta Magna podem ser implícitos ou explícitos, como anteriormente aqui relatados. Quando são explícitos encontram-se diretamente redigidos no texto constitucional, ao passo que os implícitos podem resultar da interpretação harmonizada de normas constitucionais específicas, como no princípio da afetividade, ou pode advir da interpretação do sistema constitucional adotado⁴⁸.

Em relação à monogamia, de cunho eminentemente religioso, visto que na Carta Política de 1934 gravou o matrimônio de indissolubilidade para que fossem protegidos os direitos pelo Estado e que fossem reconhecidos os direitos de família⁴⁹, perdeu o seu caráter geral, uma vez que não há mais a exclusividade da família matrimonial⁵⁰. Há agora uma pluralidade na forma de se constituir uma família, tendo como elemento formador principal os laços de afetividade, não havendo normativo nenhum na legislação pátria acerca da proibição de famílias simultâneas. Desta feita, toda família, seja monogâmica ou não, deve ter seus direitos assegurados.

Conceitua-se monogamia como o sistema matrimonial pelo qual o homem ou a mulher pode ter apenas um cônjuge na constância da sociedade conjugal⁵¹.

A monogamia, como valor enraizado na sociedade até os dias atuais, foi imposta pela religião para que, além de proteger a propriedade privada, fosse cessada a promiscuidade⁵², freando os impulsos e desejos dos indivíduos.

Nessa medida, a monogamia é um princípio geral específico aplicável à família formada pelo matrimônio, tendo sua aplicabilidade abrandada quando são admitidos os efeitos à família formada pelo concubinato, fato este que ainda apresenta forte relutância nos tribunais superiores.

⁴⁷ LÔBO, 2011, p. 85.

⁴⁸ LÔBO, 2011, p. 59.

⁴⁹ COL, 2002, p.34.

⁵⁰ LÔBO, 2011, p. 59.

⁵¹ DINIZ, 2010, p. 400-401.

⁵² SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. Família paralela: uma análise à luz do pluralismo familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14>. Acesso em 16 mai. 2014.

É muito importante frisar, como faz Dias⁵³, no sentido que a monogamia não se trata de um princípio estatal do direito da família e sim da proibição de um indivíduo contrair vários matrimônios simultaneamente. Destaca ainda a autora que a Constituição Federal até tolera a traição, no sentido que reconhece a existência dos filhos fora do casamento. A monogamia é a evidência do triunfo da propriedade privada em relação às antigas tribos, impostas pelos homens às mulheres⁵⁴, e presente até os dias atuais devido à atual moral da sociedade ocidental, protegida por um valor jurídico.

É interessante ainda meditar acerca dos ensinamentos da citada autora que adverte que a elevação da monogamia a princípio constitucional traria consequências desastrosas. Como um valoroso exemplo pode-se citar a existência de uniões simultâneas. Se, sob a ótica da monogamia, fossem negados efeitos jurídicos a alguma das uniões, haveria contribuição para o enriquecimento ilícito do parceiro infiel, ferindo gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os valores éticos⁵⁵.

Recentemente decidiu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da ministra relatora Nancy Andrighi⁵⁶, que não há possibilidade de reconhecimento da união estável, tendo em vista a existência de outra relação prévia e simultânea. Embora reconhecendo a inexistência do dever de fidelidade tanto no Código Civil Brasileiro quanto na Lei 9.278/96, entende a relatora que a fidelidade encontra-se inserida dentro do dever da lealdade, assim, não sendo possível a constituição de uniões estáveis concomitantes.

Contudo, destaca Nancy Andrighi que tal entendimento não é unísono no STJ e que deve o julgador, no âmbito de sua decisão, atentar as peculiaridades de cada caso, devendo sempre “decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade⁵⁷”.

Não se deve, assim, permitir que a monogamia impossibilite o exercício de direitos advindos do âmbito familiar, uma vez que é conduta moral internalizada na sociedade por preceitos puramente religiosos. Afinal, como afirma Engels:

⁵³ DIAS, 2011. p. 60- 61.

⁵⁴ COL, 2002, p. 15.

⁵⁵ DIAS, 2011. p. 60-61.

⁵⁶ Revista Consultor Jurídico, 22 de maio de 2014. **STJ nega reconhecimento de união estável por falta de fidelidade**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-22/stj-nega-reconhecimento-uniao-estavel-falta-fidelidade>>. Acesso em: 22 mai 2014.

⁵⁷ Revista Consultor Jurídico, 22 de maio de 2014. **STJ nega reconhecimento de união estável por falta de fidelidade**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-22/stj-nega-reconhecimento-uniao-estavel-falta-fidelidade>>. Acesso em: 22 mai 2014.

E, se a estrita monogamia é o ápice da virtude, então a palma deve ser dada à tênia solitária que, em cada um dos seus cinquenta a duzentos anéis, possui um aparelho sexual masculino e feminino completo, e passa a vida inteira coabitando consigo mesma em cada um desses anéis reprodutores⁵⁸.

Dessa forma, pela breve noção apresentada dos mais importantes princípios e orientadores da formação da estrutura familiar, podemos aferir que o matrimônio não enseja a única forma de se constituir uma família. Torna-se necessário seguirmos os princípios norteadores, sempre levando em consideração a afetividade existente entre os indivíduos, assim como os valores éticos da sociedade, já que possuem caráter universal.

2.3 Atual concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro

Com o passar do tempo, o ser humano, de maneira geral, muda os seus hábitos e desapega de velhos conceitos e princípios advindos de seus antepassados⁵⁹. Desta feita, devido a grandes mudanças ocorridas na nossa sociedade no final do século XX, principalmente após o advento da promulgação da nossa Carta Magna de 1988, a concepção que tínhamos de família foi alterada.

A família, em sua percepção contemporânea, remodelou-se, sendo agora um espaço de realização da afetividade humana⁶⁰, onde a vontade dos indivíduos é mais relevante do que os interesses patrimoniais, prova esta da despatrimonialização da família.

Nessa esteira, podemos considerar família como todos aqueles que temos um vínculo de consaguinidade ou afinidade e, como afirma Caio Mario⁶¹, local onde o princípio da autoridade foi substituído pela compreensão do amor.

Contudo, é preciso compreender que a evolução social operada na sociedade pátria trouxe à família a prevalência dos laços afetivos, logo, não podemos considerar como unidade familiar pessoas que, embora possuam identidade biológica, não possuam o elemento caracterizador da família contemporânea: a afetividade⁶². Apresenta-se essa configuração como uma verdadeira evolução da concepção contemporânea de família, na qual os indivíduos estão no centro da entidade familiar.

⁵⁸ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. Tradução de Leandro Konder, p. 32 e 33.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1

⁶⁰ LÔBO, 2011, p. 22.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 28-29.

⁶² MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Lisboa, ano 3, n. 4, p. 2889-2918, abr. 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_04_02889_02918.pdf>. Acesso em: 6 mai 2014.

Devido às diversas transformações culturais, históricas e culturais, o Direito das Famílias passou a adaptar-se ao nosso cotidiano, abandonando o caráter predominantemente canonista e dogmático inquebrantável das unidades familiares brasileiras do período colonial⁶³.

Ainda é válido ressaltar que não se fala mais em família “legítima” ou “ilegítima”. A família legítima era aquela estabelecida por meio do matrimônio, padrão este estabelecido pelo Estado. Já a ilegítima eram as uniões extramatrimoniais, ou seja, formadas fora do casamento. Como amostra da evolução dos conceitos sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º, equiparou os filhos, não importando a maneira que eles foram concebidos. Assim, filhos que antes não tinham plenos direitos e sofriam discriminação jurídica e social, devido à moral vigente na época, inclusive recebendo a denominação pejorativa de “bastardos ou espúrios”, agora gozam dos mesmos direitos que todos os outros.

É importante salientar ainda que a ética e a moral permeiam todo o Direito, inclusive o Direito das Famílias. Em que pese o fato da ética e da moral regularem ações humanas para possibilitar a vida em sociedade, além de possuírem um âmbito de abrangência mais amplo que o direito, elas não se confundem. Ao passo que a moral caracteriza-se como normas estabelecidas e aceitas segundo o consenso social e coletivo, ética representa o estudo dos padrões morais já estabelecidos, sendo mais abrangente que o direito e que a própria moral⁶⁴, uma vez que representa valores universais.

Tendo por fim defender a moral e os bons costumes, já foram cometidas bastantes injustiças no âmbito do Direito das Famílias. O mais claro exemplo é a negativa de reconhecimento dos filhos concebidos fora do casamento antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao afastar as consequências jurídicas da reprodução fora do matrimônio, findava por estimular a infidelidade, além de ir de encontro aos princípios éticos, tendo em vista que o grande beneficiário era o cônjuge infiel, dado que o filho concebido fora do casamento era o principal punido⁶⁵.

De forma análoga, foram cometidas injustiças às famílias homoafetivas, pois não eram concedidas a elas, por exemplo, o direito à meação e à pensão. Na mesma esteira caminham as famílias concubinárias, visto que, pelo simples fato de serem formadas paralelamente a outra relação, tem seus direitos mitigados e, mais uma vez, é premiado o transgressor infiel, pois se furta de qualquer responsabilidade no que tange à concubina, já

⁶³ RIZZARDO, 2007. p. 8.

⁶⁴ DIAS, 2011, p. 73-74.

⁶⁵ DIAS, 2011, p. 73-74.

que não é obrigado a dividir o patrimônio amealhado na constância da união. Assim, urge a necessidade de regulamentação para esse tipo de situação, pois não podemos apenas fingir que tal fato não acontece e discriminar entidades familiares já formadas.

Ademais, pela contemporânea acepção de família, na sua forma plural e multifacetada, é importante destacar as normas de inclusão trazidas pela nossa Lei Maior, inclusive os ditames do artigo 226 da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

...

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

...

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Pode-se aferir que a Carta Magna, ao mencionar família e não delimitando o modelo familiar a ser protegido, como fazia anteriormente protegendo apenas aquelas constituídas pelo casamento, não excluiu nenhuma entidade familiar que possa vir a se formar no ambiente da sociedade. Assim, não há mais que se falar em famílias “ilícitas” formadas fora do casamento, sendo claramente o *caput* do artigo citado alhures cláusula de inclusão, não podendo ser excluída nenhuma entidade que preencha os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade. Outrossim, a expressão “também” contida no parágrafo quarto do artigo em epígrafe ilustra a inclusão de outra modalidade de entidade familiar, não apresentando aspecto de exclusão, dessa forma, sem desconsiderar as demais modalidades que não se encontram expressas no texto⁶⁶, tendo em vista que ampla doutrina e jurisprudência já entendem que o rol apresentado na Constituição Federal é meramente exemplificativo.

Diante da moderna definição de família, no sentido que se afastam as antigas discriminações e se acentua seu caráter multifacetado e plural, surgem os seguintes preceitos advindos da nossa Lei Maior: igualdade de direitos entre homens e mulheres, absoluta paridade entre os filhos, independentemente de sua origem, a prevalência da afeição mútua nas relações pessoais e a aceitação de outros grupos familiares, além da família constituída pelo casamento. Dessa maneira, não há como negar as profundas mudanças verificadas na constituição das entidades familiares⁶⁷.

O reconhecimento da união estável como entidade familiar, por exemplo, demonstrou o acompanhamento da lei a um fato que ocorria e ainda ocorre comumente na sociedade contemporânea, vindo o Direito apenas a regular situação já existente.

⁶⁶ LÔBO, 2011, p. 82-83.

⁶⁷ RIZZARDO, 2007. p. 14.

Ainda acerca do entendimento doutrinário acerca da instituição família, torna-se relevante mencionar os critérios eleitos para que possa ser identificada uma entidade familiar. Neste diapasão, Lôbo⁶⁸ elege três características sem as quais não podem ser configuradas entidades familiares: a afetividade, a estabilidade e a convivência pública e ostensiva.

Afetividade é entendida como o fundamento da família, a passagem da instituição patrimonializada para aquela que cultiva os laços afetivos, no qual o indivíduo é o centro da família. A estabilidade é definida como a comunhão da vida, sendo excluídas relações momentâneas, episódicas, sem compromisso. Já por convivência pública e ostensiva compreende-se aquela família que assim se apresenta perante a sociedade, faz com que terceiros compreendam aquele agrupamento como entidade familiar⁶⁹. Logo, presentes tais critérios, podemos identificar uma entidade familiar.

Podemos constatar, então, que foram abolidas da Magna Carta todas as formas de discriminação outrora presentes, além do fato de ter sido ampliado o conceito de família, não sendo eleito apenas um modelo, dessa forma, devendo ser consideradas as modalidades familiares implícitas do texto constitucional. Nas palavras de Lôbo⁷⁰: "A discriminação é apenas admitida quando expressamente prevista na Constituição. Se ela não discrimina, o intérprete ou o legislador infraconstitucional não o podem fazer".

2.3.1 Pluralidade dos arranjos familiares

De acordo com o amplo conceito de família contemporâneo, torna-se possível a identificação de entidades familiares das mais variadas modalidades. Em que pese o fato de parte da sociedade ainda pensar em família como aquele agrupamento formado pela mãe, pai e filhos, este é apenas um dos modelos existentes, devido ao caráter plural desta instituição.

É importante destacar que o Código Civil, a partir do artigo 1.511, trata expressamente do casamento, ao passo que dos artigos 1.723 ao 1.726 dedica-se à união estável. Já no que concerne ao concubinato, o artigo 1.727 também do Código Civil cuida de diferenciá-lo de união estável, não lhe emprestando a qualidade de entidade familiar. Todavia, conforme assinalado pela doutrina, temos constituída uma entidade familiar desde que presentes os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

⁶⁸ LÔBO, 2011, p. 79-80.

⁶⁹ LÔBO, 2011, p. 79-80.

⁷⁰ LÔBO, 2011, p. 79-80.

Desta maneira, podemos aferir que aquilo que o Estado tenta proteger é a família, ou seja, local de realização plena do indivíduo, indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana.

Nesse contexto, como arranjos possíveis de entidades familiares podemos citar as famílias recompostas, homoafetivas, concubinárias, anaparentais, entre outras. Esta pluralidade revela o poder do afeto e a superação da obrigatoriedade de laços de sangue para que seja constituída uma entidade familiar.

2.3.2 Famílias monoparentais

A família monoparental foi expressamente regulada pela nossa Lei Maior, no artigo 226, § 4º, o qual vaticina que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Neste aspecto, há uma clara e explícita proteção à entidade familiar diferente do até então modelo tradicional, que correspondia ao pai e a mãe, juntamente com os filhos. Nesse sentido, assevera Oliveira:

Além das uniões concubinárias e das uniões livres – presença marcante nos organismos familiares, como célula da sociedade, contemplamos também um número sempre crescente desses grupos familiares plasmados de uma união constituída somente por um genitor e seus descendentes, encontrando majoritariamente nas comunidades integradas pelas mães e seus filhos (estes advindos de uma união desfeita ou nascidos de mãe solteira)⁷¹.

A família monoparental é constituída, por exemplo, quando ocorre o divórcio e o cônjuge permanece sem companheiro e com o filho. Também pode ser causado pelo falecimento de um dos cônjuges, gerando a viuvez, pela adoção de criança por apenas uma pessoa, pela inseminação artificial, pelo concubinato, enfim, de variadas formas nas quais apenas uma pessoa, juntamente com o filho, formam a entidade familiar.

Em que pese as diferentes formas de formação deste tipo de arranjo familiar, os efeitos patrimoniais são os mesmos. Na sociedade contemporânea, não é difícil encontrarmos modelos familiares como os monoparentais. Como toda entidade familiar, goza dos direitos concernentes à família presentes na Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional.

Em sua maioria, são formadas por mulheres, notando-se a menor participação dos pais em sua composição ao longo dos anos⁷². Mesmo a Constituição Federal tratando amplamente de tal entidade familiar, não há manifesta norma que regulamente os direitos

⁷¹ OLIVEIRA, Basilio de. **Concubinato novos rumos: Direitos e deveres dos conviventes na união estável**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

⁷² LÔBO, 2011, p. 89.

advindos desse tipo de entidade familiar, mesmo sendo tal agrupamento bastante presente na sociedade contemporânea.

2.3.3 Uniões homoafetivas

O artigo 226 da Carta Magna, ao discorrer sobre o conceito de família, não apresenta nenhuma regra de exclusão, pelo contrário, mostra-se como uma norma que abarca todas as formas de entidade familiar. Logo podemos aferir que a nossa Lei Maior não proíbe o relacionamento de pessoas do mesmo sexo.

Considerando que a nossa sociedade é marcada por relacionamentos heterossexuais, há certa resistência em reconhecer os direitos advindos de uma relação homoafetiva.

Ademais, assim como nas famílias monoparentais, não há legislação específica que regule este arranjo familiar, assim como é feito para a união estável, devidamente expressa no Código Civil Brasileiro. Desde que preencha os critérios estabelecidos para a formação de entidade familiar deve ser assim considerada, advindo daí todos os direitos concernentes: alimentos, filhos, adoção, meação, entre outros. É preciso atentar ao fato que negar a realidade, ou seja, fingir que tal situação não acontece, não soluciona o problema causado pela não identificação da união como entidade familiar.

Tendo em vista que a Constituição Federal, no artigo 5º, II, assegura o direito à liberdade, sendo igualmente protegida a dignidade da pessoa humana, assim como a vedação à discriminação (art. 5º, XLI), é perfeitamente possível um indivíduo assumir identidade diferente da biológica. Em que pese os ideais religiosos ainda impregnados na nossa sociedade, tem o indivíduo direito de personalidade, logo podendo escolher se quer se relacionar com pessoas do mesmo sexo ou do sexo oposto⁷³.

Tal entendimento já é partilhado pelo Superior Tribunal Federal desde 2011, já que, por meio do julgamento da ADI nº 4.277/DF e da ADPF nº 132/RJ, reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo, fazendo uma interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 1.723 do Código Civil. Some-se a isso o julgamento do Recurso Especial 1.183.378/RS, pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi constatada a inexistência de óbices jurídicos para a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista o pluralismo familiar e a garantia dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, em que pese a omissão legislativa sobre o tema.

⁷³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Família na Constituição Federal de 1988 – Uma Instituição Plural e Atenta aos Direitos de Personalidade**. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, p. 119-132, 2008.

Nesse sentido, colaciona-se ainda a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 14/05/2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Apesar da curta redação, demonstra-se a resolução como um importante avanço para essa entidade familiar anteriormente marginalizada.

Mais uma vez o Direito passa a regular fatos que já se verificam na sociedade atual, dando guarida a esta modalidade de família.

2.3.4 Famílias anaparentais

Família anaparental, basicamente, é aquela formada pela inexistência dos ascendentes, ou seja, da figura materna e paterna⁷⁴. Geralmente é formada pelos irmãos que perderam seus genitores, mas continuam ligados pelos laços de afetividade, constituindo assim um novo arranjo familiar.

A família anaparental também pode ser formada por um agrupamento de amigos que juntos vivem, contudo caracterizado pela ausência de conotação sexual e hierarquia. Além disso, devem estar presentes os requisitos necessários à constituição de uma família, conforme qualquer outro arranjo familiar.

É válido ressaltar que, neste agrupamento familiar, as pessoas partilham energias para a obtenção de um objetivo em comum, além da ajuda mútua e compartilhamento de alegrias e sofrimentos⁷⁵.

2.3.5 Famílias recompostas

Como resultado das mudanças provenientes da sociedade, a família foi remodelando-se até alcançar o estágio em que hoje se encontra, definindo-se como democrática, multifacetada e plural, e, por esta razão, são admitidos os diversos arranjos familiares existentes.

As famílias recompostas são formadas pelo cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, advindos de relacionamento anterior. É possível constatarmos adversidades que advêm da convivência familiar, além da superposição de papéis parentais, tendo em vista o papel do outro pai ou da outra mãe e o do padrasto e da madrasta⁷⁶.

⁷⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Família na Constituição Federal de 1988 – Uma Instituição Plural e Atenta aos Direitos de Personalidade**. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, p. 119-132, 2008.

⁷⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Família na Constituição Federal de 1988 – Uma Instituição Plural e Atenta aos Direitos de Personalidade**. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, p. 119-132, 2008.

⁷⁶ LÔBO, 2011, p. 95.

No caso em epígrafe, é primordial mencionar que o divórcio não gera a perda do poder familiar pelo cônjuge que não está com a criança, salvo quando a guarda é unilateral. Contudo, tanto o padrasto quanto a madrasta podem contribuir no exercício do poder familiar, gerando um vínculo com o enteado, tendo em vista a primazia da afetividade nas relações familiares contemporânea, além do parentesco por afinidade, conforme podemos colher da leitura do artigo 1.595 do Código Civil.

Destaca-se ainda a forte acepção moral presente nesse arranjo familiar. São impedidos de casar enteados com seus padrastos ou madrastas, além do enteado com os filhos do cônjuge ou companheiro de seu genitor após conviverem por vários anos como irmãos. No primeiro caso há o parentesco por afinidade, conforme vaticina o artigo 1.595 do Código Civil. Já no segundo caso, a doutrina classifica como “irmãos afins”, tentando justificar, assim, o mencionado impedimento para o matrimônio⁷⁷.

Torna-se primordial agir com bom senso, respeitando o lugar de cada indivíduo no âmbito da entidade familiar, para que a criança possa desfrutar de um ambiente sadio, desenvolver a sua individualidade, além de manter boa convivência com os pais e seus novos companheiros. Tal situação também não se encontra expressamente disposta na nossa legislação, todavia já é fato corriqueiro na sociedade.

Em relação a esse fato, tramita na Câmara dos Deputados Projeto de Lei nº 6583⁷⁸, de 2013, do Sr. Anderson Ferreira, que dispõe sobre o Estatuto da Família, na tentativa de promover uma ampla discussão acerca da promoção de políticas públicas que valorizem a unidade familiar.

É neste novo momento de ampla conceituação da família que se estabelecem as características dos novos agrupamentos afetivos, incluindo-se também as famílias paralelas ou concubinárias.

⁷⁷ LÔBO, 2011, p. 96.

⁷⁸ BRASIL, Projeto de Lei nº 6583, de 16 de outubro de 2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em 16/05/2014.

3 A POSSIBILIDADE DA FORMAÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR CONCUBINÁRIA E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES SIMULTÂNEAS NO DIREITO BRASILEIRO

O modelo familiar patriarcal e alicerçado nos conceitos patrimonialistas cedeu lugar à entidade familiar do século XXI, a qual pode ser considerada plástica devido a diversas formas que pode assumir referente à sua organização, dependendo das escolhas dos indivíduos que a compõe⁷⁹. Todavia, para ser caracterizada como família, há certas características que se apresentam comuns a todas as formas de entidades familiares: a afetividade, a estabilidade e a existência pública e ostensiva⁸⁰.

A afetividade apresenta-se como fundamento e finalidade da entidade familiar, baseado nos princípios constitucionais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, valoriza amplamente a consciência, desconsiderando a necessária existência dos laços sanguíneos para a constituição da entidade familiar. Já por meio da estabilidade excluem-se os relacionamentos casuais, passageiros, permanecendo aqueles duradouros em que há comunhão da vida. Por convivência pública e ostensiva pressupõe-se uma entidade familiar que assim se apresenta publicamente perante a sociedade⁸¹ ou o núcleo de pessoas que convivem.

Neste contexto, como citado no tópico anterior, é possível encontrarmos diversos arranjos familiares existentes, como anaparentais, homoafetivas, recompostas, concubinárias, além das provenientes da união estável e do casamento.

O artigo 1.727 do atual Código Civil define o concubinato, contudo não determina quais os efeitos jurídicos que esta relação propicia. Nos termos do citado artigo, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Dessa maneira, com a finalidade de contextualizar o tema, torna-se bastante esclarecedor atentarmos à posição da Igreja no que tange ao concubinato no período colonial.

⁷⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **Os Desafios Contemporâneos do Direito das Famílias e Algumas Questões Relativas ao Estado de Filiação**. Conselho Nacional de Pesquisa em Direito. (Org.). Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. , p. 2724-2740.

⁸⁰ LÔBO, p. 80.

⁸¹ LÔBO, 2011, p. 71-80.

3.1 A igreja e o concubinato no período colonial

No Brasil colonial, no qual predominava a escravidão, era tolerado o concubinato pela sociedade, na medida em que era compreendido como um espaço no qual o homem atendia as suas necessidades sexuais não acolhidas pelo casamento⁸².

A estabilização do cristianismo e a crescente autoridade da Igreja, no período colonial, foram fatores determinantes para a condenação moral do concubinato. Os homens que, embora casados, mantivessem uma concubina, eram punidos, por exemplo, com a excomunhão.

Desde o início do século XVII no Brasil, o concubinato passou a ser uma conduta considerada um pecado público e escandaloso⁸³. Aos poucos, o concubinato deixou de ser apenas uma questão moral, passando a ser conduta criminalizada. Os padres da época passaram a definir concubinato como um “espaço de fornicação contínua, intencionalmente prolongado por duas pessoas, o que o diferenciava da simples fornicação e o consideraria mais grave que esta”⁸⁴.

Neste interim, no século XIV, as Ordenações Afonsinas e a legislação seguinte tentaram abolir, sem sucesso, o concubinato, já que o mais importante era proteger o casamento, preservar as virgens e o celibato religioso, uma vez que até os próprios sacerdotes tinham concubinas. Desta feita, eram impostas punições aos adúlteros, corruptores de mulheres honestas e os clérigos que infringiam o celibato⁸⁵. Nesta época, mais importante do que a felicidade e a personalidade do indivíduo era a manutenção do instituto da família do modelo imposto pelo Estado e pela Igreja.

Além da excomunhão, a Igreja incutia nos fiéis o medo do ardor do inferno, alegando que seria a única maneira de apagar a luxúria cometida por meio do concubinato⁸⁶. Apesar das advertências, o concubinato apenas alastrou-se, perdurando até os dias atuais, mesmo não havendo regulamentação específica para o tema.

Em que pese o repúdio da Igreja e da sociedade, das uniões formadas, muitas vezes, advinham filhos. Tais uniões também eram eivadas de afeto, ainda que não houvesse proteção jurídica. Eram mais do que uma simples conjunção carnal, já que representavam uma situação que muitas pessoas partilhavam na sociedade.

⁸² TORRES-LODOÑO, Fernando. **A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia**. São Paulo: Loyola, 1999. p. 104.

⁸³ TORRES-LODOÑO, 1999. p. 185

⁸⁴ TORRES-LODOÑO, 1999. p. 23.

⁸⁵ TORRES-LODOÑO, 1999. p. 24.

⁸⁶ TORRES-LODOÑO, 1999. p. 23.

De certa forma, podemos até admitir que, em muitas situações, o concubinato era aceito, na medida em que a esposa permitia que o varão satisfizesse suas necessidades eróticas e afetivas em relação paralela quando não pudessem ser supridas pelo matrimônio. Tal situação era permitida desde que não houvesse interferência no status da esposa e em seus bens⁸⁷.

Desta feita, podemos aferir que, nos dias atuais, ainda há casos nos quais a esposa permite que o cônjuge tenha relacionamento, duradouro ou não, extramatrimonial, uma vez que é a esposa “oficial” e possui seus direitos assegurados, ao passo que o cônjuge infiel mantém duas famílias, sendo o único a ser beneficiado caso a união paralela chegue ao fim, pois esta relação não é reconhecida como entidade familiar e, por isso, lhe são negados efeitos jurídicos.

A doutrina costumava classificar as relações concubinárias como puras ou impuras, dependendo da boa-fé e da possibilidade dos envolvidos contraírem matrimônio. Denominava-se o concubinato puro, que posteriormente veio a ser denominada união estável, aquela relação na qual nenhum dos membros envolvidos possuía impedimento para casar, contudo não eram casados formalmente. Já o concubinato impuro constituía-se quando um dos integrantes, ou ambos, da união era impedido de casar, o que vem hoje a ser o simples concubinato⁸⁸.

Diante dos fatos sociais amplamente presentes na sociedade, a Constituição Federal de 1988 expressamente previu a união estável como modelo de entidade familiar, desaparecendo, assim, a distinção de concubinato “puro” e “impuro”. Então, em 10 de maio de 1996, foi promulgada a Lei nº 9.278, regulando o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Ademais, muitos dos preceitos morais que temos foram incutidos pela religião, e, por conta disso, muitas vezes tendemos a ignorar fatos que ocorrem corriqueiramente no intuito de não o valorarmos. Contudo, esta conduta não resolve o problema. Torna-se necessário falar abertamente sobre o assunto e haver legislação sobre o tema, principalmente porque a base do Estado é a família, que tem como fundamento a afetividade.

3.2 Considerações sobre o concubinato na atualidade

Os valores jurídicos contemporâneos fundam-se na liberdade, democracia e pluralidade, na medida em que o indivíduo é independente para fazer suas escolhas. Em

⁸⁷ TORRES-LODOÑO, 1999. p. 104.

⁸⁸ MADALENO, Rolf. **A união (ins)estável (relações paralelas)**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em 16 mai. 2014.

oposição à repressão imposta no passado, agora é possível expressar opiniões, discordar de imposições e mudar valores, como a valorização da afetividade em detrimento das posses no seio familiar. É nesse contexto que se encaixam o concubinato e a união estável.

Na esteira dos ensinamentos de Martinez Dal Col:

E como já afirmamos, mesmo que esses fatores venham a fragilizar momentaneamente o casamento formal, esses novos valores despontam como os alicerces seguros do relacionamento do futuro, despido de hipocrisia e falsidade, muito mais moralizado, respeitoso e sincero⁸⁹.

O concubinato, muitas vezes denominado impuro, de má-fé ou adúlterino, é repellido pela nossa sociedade. Contudo, tal negação, ou simplesmente “fechar os olhos” para fato que ocorre em larga escala não soluciona o problema, apenas o mascara, sendo uma negativa da realidade. Tal conduta apenas beneficia o cônjuge infiel, na medida em que ele não contrai obrigação patrimonial com a concubina, ao passo que discrimina uma eventual entidade familiar, já que pode ser perfeitamente comparada à união estável.

O Código Civil continuou punindo a concubina, em que pese o crime de adultério ter sido revogado pelo Código Penal Brasileiro⁹⁰, por ser cúmplice de um adultério, negando, por exemplo, direitos adquiridos pela companheira na união estável. As uniões paralelas são sentenciadas ao anonimato⁹¹, tendo a legislação pátria não lhe atribuindo direitos próprios. Apenas se a concubina alegar que não sabia da outra união do companheiro é que poderá ter algum direito concernente às entidades familiares. Caso contrário, na melhor das hipóteses, ela receberá algo se conseguir provar que contribuiu para a construção do patrimônio, como em uma sociedade de fato, mesmo sendo a relação pública e eivada de afetividade.

É válido atentarmos para a citação de Lima, presente no artigo “Consequências Patrimoniais do Concubinato Adúlterino” de autoria de Cristiane Trani Gomes⁹²:

A mulher torna-se concubina, não porque seja imoral, mas porque é um ser humano dotado dessas mesmas exigências morais e materiais que a vida tem aumentado, não podendo fugir ao drama de sua geração e de seu mundo. O direito não pode ser insensível a fatos dessa ordem, de extrema repercussão social, bastando considerar que o concubinato, muitas vezes, desvia o homem, a mulher e a criança dos caminhos malsãos a que o abandono e a solidão os poderiam atrair, criando a família, a paz individual e social, a felicidade e a harmonia mesmo fora das convenções. Repugna admitir que muitas dessas mulheres que se tornaram o centro da vida doméstica, o elemento básico de geração de filhos, de sua criação e

⁸⁹ COL, 2002. p. 50.

⁹⁰ O artigo 240 de Código Penal Brasileiro, que tipificava o crime de adultério, foi revogado por meio da Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.

⁹¹ DIAS, 2011. p. 50.

⁹² LIMA, H. da Silva apud GOMES, Cristiane Trani. **Consequências patrimoniais do concubinato adúlterino**. In: III Congresso Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2002, Ouro Preto. Disponível em <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/cristianetranigomes.pdf>>. Acesso em 13 mar. 2014.

educação, e fato principal de coesão familiar, companheira do homem na sua luta pela vida, incentivando-o e tantas vezes levantando-o e restituindo-o, moral e fisicamente válido à sociedade, não tenha uma criatura dessas direito algum: que a sociedade dela receba tudo e não lhe dê coisa alguma” (In Diário de São Paulo de 05/04/1948, apud Revista do Ministério Público Fluminense, Anto I, n. 1, jul-dez/1970, p. 135).

Torna-se preciso compreender que as relações de concubinato possuem relevância jurídica. Nestas uniões também são construídos patrimônios e, mesmo não havendo mais discriminação em relação aos filhos, eles podem ser atingidos pelo não reconhecimento legal dessa relação⁹³, uma vez que perdem os direitos sucessórios em relação à mãe, ferindo, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

No cotidiano, percebe-se que o termo concubina é depreciativo, referindo-se à mulher que mantém uma relação paralela como amante ou até mesmo prostituta. Tal conduta deve-se ao moralismo e à forte influência da Igreja existente na nossa sociedade. Há alguns anos, os filhos provenientes de relações extramatrimoniais eram considerados bastardos, impuros, entre outras denominações, permeando a discriminação. Não obstante, a Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º, igualou juridicamente os filhos, mesmo os advindos de relações extramatrimoniais ou incestuosos, proibindo, então, qualquer forma discriminatória entre eles. Constatou-se, nestes termos, um grande avanço relativo às relações paterno-filiais. É necessário que tal avanço seja alcançado também pela concubina, na forma que seja reconhecida como uma verdadeira companheira, desde que a situação assim se apresente.

No que tange às relações concubinárias, é sempre importante atentar que não se tratam de relações casuais, descompromissadas ou de ligação apenas sexual. As relações concubinárias são relações análogas à união estável ou ao casamento, estando presente a afetividade, estabilidade e convivência pública, todavia um dos indivíduos membros da relação, ou até os dois, são impedidos de casar.

A união estável também esbarrava nos mesmos problemas de reconhecimento que hoje passa o concubinato, todavia essa realidade mudou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que estendeu o conceito de família, reconhecendo a união estável como uma de suas modalidades. Já em relação ao concubinato, o texto constitucional silenciou, não o reconhecendo e nem expondo as suas consequências patrimoniais e jurídicas, mas também não o excluindo como possível arranjo familiar.

A principal diferença entre o concubinato e a união estável é que, nesta última, os indivíduos não são impedidos de casar, além do fato de o ordenamento jurídico amplamente

⁹³ DIAS, 2011. p. 73 e 51.

reconhecer a união estável como entidade familiar. Já acerca do concubinato, há uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre se esta relação caracteriza-se ou não como familiar e, desta forma, ser protegida constitucionalmente.

Ainda seguindo as lições de Lôbo, o *caput* do artigo 226 da Constituição Federal protege a família em seu sentido amplo, ou seja, as entidades explícitas e implícitas no conceito de família⁹⁴. Dessa forma, o intérprete da norma deve evitar a discriminação aos arranjos familiares existentes, pois a Constituição Federal não se pronuncia acerca da exclusão de demais formas de organização familiar.

A não existência de normativo que, expressamente, atribua prerrogativas aos integrantes das relações simultâneas no nosso ordenamento jurídico não pode ser considerada como declaração de inexistência de direitos⁹⁵, uma vez que se deve analisar o ordenamento jurídico sistematicamente, dando a Constituição Federal um caráter extensivo, de forma a albergar, de maneira satisfatória e eficaz, as diretrizes e fundamentos constitucionais.

Aqueles que negam proteção jurídica ao concubinato alegam, entre outras justificativas, a proteção ao princípio da monogamia, uma vez que entendem que é norteador de todo o Direito das Famílias. Contudo, devemos ter em mente que a monogamia não é um preceito ordenador do Direito das Famílias e sim a proibição da constituição de múltiplos matrimônios. Não obstante, havendo a formação de famílias paralelas, não devem estar elas alheias a qualquer efeito jurídico, principalmente se as famílias são públicas e ostensivas e uma sabe da existência da outra e, mesmo assim, mantêm-se íntegras. Dessa forma, a duplicidade não é desleal⁹⁶, devendo sim ser valorada juridicamente.

Outro argumento bastante utilizado por quem nega os efeitos advindos da relação de concubinato é a proibição imposta pelo Código Civil, em seu artigo 1.642, V, à doação de bens do cônjuge ao concubino. Todavia precisamos ter cuidado em apenas caracterizar tal união como ilícita, pois essa relação pode ser advinda de laços afetivos, caracterizados como familiares⁹⁷. Tal conduta apenas beneficia o cônjuge infiel, visto que se encontra desobrigado em relação a sua família paralela, já que os direitos das relações concubinárias não são reconhecidos, podendo gerar, assim, o seu enriquecimento ilícito, além de ser uma forma de incentivo a manutenção de tais relações paralelas, já que o infiel, logo aquele que descumpriu o preceito monogâmico, sabe que não será penalizado.

⁹⁴ LÔBO, 2011, p. 85.

⁹⁵ MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Lisboa, ano 3, n. 4, p. 2889-2918, abr. 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_04_02889_02918.pdf>. Acesso em: 6 mai 2014.

⁹⁶ DIAS, 2011. p.53.

⁹⁷ DIAS, 2011. p.53.

Não se pode olvidar que o Direito deriva do fato social, que o precede⁹⁸, clamando por regulamentação. A questão das relações extramatrimoniais sempre andou lado a lado com o reconhecimento do filho concebido fora do matrimônio. Nos dias de hoje, já não há diferenças entre filhos, possuindo todos os mesmos direitos.

Também como valoroso exemplo pode-se citar as relações constituídas por pessoas do mesmo sexo. Por muito tempo entendeu-se que relações homoafetivas só poderiam ser consideradas sociedades de fato, nunca casamento ou família. Na atual concepção, os tribunais já entendem que podem sim ser consideradas entidades familiares uniões homoafetivas.

Em que pese o fato de vivermos em uma sociedade caracterizada pelo preconceito e a discriminação, tais uniões foram aceitas. A tentativa de ignorá-las não funcionou, visto que se trata de uma realidade da nossa sociedade, aliás, desde o surgimento do ser humano⁹⁹. Então, as questões relacionadas às uniões de pessoas do mesmo sexo passaram a ser discutidas e resolvidas pelo Direito das Famílias, não mais pelo Direito das Obrigações, fato este ainda presente nas relações de concubinato.

Assim, urge o nosso ordenamento jurídico de regulamentação acerca das uniões paralelas, no sentido de reconhecimento de mais um arranjo familiar, para que os integrantes dessa estrutura não venham a ser privados de direitos concernentes à família por puras questões morais e religiosas de um Estado que é laico, conforme artigo 5º, VI, CF.

Para que se possa atingir uma moral que esteja ao alcance de todos, não pode ela ser eminentemente confessional, muito menos extremamente oposta aos preceitos religiosos, logo, deve apenas ser laica¹⁰⁰. Dessa forma, faz-se possível construir ideais e diretrizes que possam ser partilhados por todos em uma sociedade.

No contexto atual, a concubina não possui direito à meação, direitos sucessórios ou até mesmo direito a alimentos. Tal medida é descabida, pois se a relação preenche os requisitos atinentes à constituição de uma família, assim deve ser considerada. Ademais, esta forma de sanção, na medida em que não são amplamente reconhecidos os direitos da concubina, contribui para a manutenção do preconceito e da injustiça em relação a esse núcleo familiar, podendo causar o locupletamento ilícito do varão. Este, na verdade, passa a beneficiar-se da relação concubinária, pois não precisará dividir os bens, o próprio indivíduo que infringiu o princípio da monogamia estabelecendo a união paralela. Nestes termos, assim

⁹⁸ COL, 2002, p. 78.

⁹⁹ COL, 2002, p. 81.

¹⁰⁰ CORTINA, Adela; MARTINEZ, Emílio. **Ética**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 43.

nos ensina Dias¹⁰¹: “Ao vetar a lei possibilidade de reconhecimento, está suprimindo os efeitos patrimoniais do vínculo que, com ou sem respaldo social, existiu”.

Além da nossa Carta Magna, que trata sobre os tipos de entidades familiares em seu artigo 226, o Código Civil também aborda o casamento, a união estável, bem como o concubinato, contudo esta última conceituando-o, mas não se pronunciando sobre a qualificação ou não de família às relações concubinárias. É válido ressaltar que todas estas formas de entidade familiar estão presentes no livro pertencente ao Direito das Famílias, o que pode ser um indício acerca da intenção do legislador em caracterizar este tipo de organização afetiva.

Seguindo os ensinamentos de Lôbo¹⁰², é possível verificarmos características semelhantes nas entidades familiares, como a afetividade, a estabilidade e a convivência pública e extensiva. Tais qualificações podem muito bem estarem presentes em uniões concubinárias. A afetividade, por exemplo, é o liame de ligação dos membros da família, estabelecido pela convivência de seus membros, a comunhão de vidas, podendo ser até afastada a coabitação, segundo relata Pereira¹⁰³: “exigindo-se, porém, relações regulares, seguidas, habituais e conhecidas, se não por todo mundo, ao menos por um pequeno círculo”. Logo, deverá haver conhecimento no círculo de vivência deles, devendo os outros os reconhecerem como casal. No que tange à estabilidade, esta se caracteriza pela não transitoriedade da relação. Tal requisito é facilmente constatado nas relações concubinárias, havendo o clássico exemplo do RE 397.762, julgado pela Primeira Turma do STF, em 03/06/2008, tendo com relator o Ministro Marco Aurélio, no qual o varão manteve um relacionamento paralelo por trinta e sete anos, cessando apenas com a morte dele. Neste mesmo caso (RE 397.762), também é possível verificarmos a convivência pública, pois quando um relacionamento é duradouro, na maioria das vezes, há constituição da prole, sabendo a esposa de tal relacionamento e até, de certa forma, consentindo já que permanece inerte. Não é coerente, então, que no momento da divisão dos bens ou benefícios previdenciários venha a esposa a negá-lo, pois sabia da existência da união paralela do cônjuge.

Ademais, a Constituição Federal não restringe expressamente em seu texto a inserção de famílias concubinárias, então se deve dar prioridade ao princípio da dignidade da pessoa humana neste tipo de situação. O Direito, de forma geral, tem como meta efetivar a

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **A União estável**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%E3o_est%E1vel.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹⁰² LÔBO, 2011, p. 79-80.

¹⁰³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**, Del Rey: Belo Horizonte, 6ª e. 2001, p. 30.

justiça, mas também deve efetivar a segurança, que está acima, muitas vezes, até do interesse público defendido pelo governo¹⁰⁴, logo se faz necessário uma reflexão sobre os direitos concernentes à concubina, se ela não possui algum direito por ter constituído uma relação imoral aos olhos da sociedade ou se realmente há direitos advindos do núcleo familiar, já que houve o estabelecimento de vida em comum e constituição de família.

Segundo os preceitos de Dias¹⁰⁵, a “intenção de constituir família”, que é um dos requisitos necessários à caracterização de uma união estável, é vista apenas do lado masculino (na maioria das vezes o indivíduo que possui duas famílias), não levando em consideração a vontade da companheira. Ademais, a monogamia, tão defendida por quem não acredita na existência jurídica das famílias paralelas, na tentativa de punir a poligamia, acaba por beneficiar o indivíduo que manteve uniões concomitantes, já que ele não vem a sofrer nenhuma sanção¹⁰⁶.

No panorama atual, a concubina só tem direito há algo se provar que não sabia da existência da outra relação de seu companheiro, constituindo a união estável putativa, ou se provar que construiu patrimônio junto com seu companheiro, caracterizando-se, assim, uma sociedade de fato, situação esta absurda, já que uma relação amorosa, em tese, é baseada no afeto e não no patrimônio. Outro fato bastante relevante é a concubina saber ou não da outra relação do companheiro, a considerada “oficial”. Alegando a concubina que não sabia, caracteriza-se, segundo a doutrina, o concubinato de boa-fé, dessa forma, analogamente ao casamento putativo, ela tem os seus direitos reconhecidos. Já se ela admite que tinha conhecimento da outra relação do companheiro, são subtraídos os direitos concernentes à relação, ou seja, são desconsiderados seus efeitos jurídicos. Trata-se de um atentado contra a dignidade dos partícipes¹⁰⁷. Nas palavras de Dias¹⁰⁸: “Somente quando as mulheres dizem que não sabiam que o homem era casado, bem, então, sim, elas são absolvidas e há a possibilidade

¹⁰⁴ PAUPERIO, Artur Machado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2001, p. 59 e 60.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%20gios_masculinos%281%29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **A União estável**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%20est%20vel.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%20gios_masculinos%281%29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014..

de receberem alguma coisa por uma vida inteira de dedicação a quem havia lhe jurado fidelidade...”.

Neste sentido, dispõe a autora:

Passa-se a ver a mera sociedade de fato, ou seja, uma entidade com fins exclusivamente econômicos. Mas, reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade¹⁰⁹.

E ainda acrescenta:

Também nessa hipótese – tão frequente em nossa sociedade – continuam os homens sendo os grandes beneficiados. Sob o fundamento de que eles infringiram o princípio da monogamia, cometeram o crime de adultério, descumpriram o dever de fidelidade, simplesmente ficam isentos de quaisquer obrigações para com quem - “bem feito” - foi se meter com homem casado!¹¹⁰

Em face do exposto até o presente momento e considerando a fase atual de modificação do conceito de família, privilegiando a afetividade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana, é mister que venhamos a reconhecer os direitos das famílias paralelas, já que a ligação entre o direito e as urgências da sociedade apresenta-se como uma adequação da norma jurídica às necessidades provenientes da evolução da sociedade¹¹¹.

Na medida em que se buscam diferenças ínfimas para tentar demonstrar a distinção entre dois institutos jurídicos semelhantes, contribui-se para a manutenção do preconceito vedado a um tipo de relação jurídica familiar marginalizada¹¹², seja ela concubinária, homoafetiva ou formada por qualquer outro arranjo.

Ademais, é de extrema relevância que possamos rever nossos valores, entender o alcance dos princípios constitucionais e estabelecer espaços para novas discussões, para, dessa forma, continuarmos a acompanhar a evolução da sociedade e proteger, de forma ampla, todos os arranjos já constituídos de entidade familiar.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%20e%20bigamia_e_uni%20est%20e%20realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%20g%20masculinos%201%20.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹¹¹ MACHADO NETO, Antônio Luiz. **Sociologia Jurídica**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 412.

¹¹² MELO, Álisson José Maia. Notas sobre o controle abstrato de constitucionalidade da união estável homoafetiva: uma análise da ADI 4.277/DF. In: **MARQUES JUNIOR, William Paiva. Constitucionalização das relações privadas. v. 2. 2014**. No prelo.

3.3 Possíveis direitos concernentes à relação de concubinato

Conforme se pode constatar na leitura do artigo 1.727 do Código Civil, as relações de concubinato são caracterizadas pela sua não eventualidade, ou seja, são duradouras, podendo perdurar durante anos, longe de serem frívolas e passageiras. Como em qualquer outra relação amorosa duradoura, os parceiros podem vir a construir patrimônio juntos, ou um dos consortes pode ficar dependente do outro financeiramente. Contudo, tudo se torna mais árduo quando se trata de uma relação concubinária, uma vez que não há legislação acerca dos efeitos jurídicos das relações paralelas.

No panorama do atual ordenamento jurídico, só são reconhecidos direitos à concubina se ela alegar que não sabia da outra relação do parceiro. Ainda assim essa relação é enquadrada como uma sociedade de fato e tratada, desta feita, pelo Direito Obrigacional, recebendo cada consorte proporcionalmente à própria contribuição. Ainda poderá a concubina receber algo como “serviços prestados” se ela conseguir provar que ajudou, pelo menos moralmente, para a construção do patrimônio, sendo utilizado também como forma de não desamparar aquela que por anos viveu a expensas do parceiro.

Devido a ser uma relação complexa e pelo fato de ser bastante presente na sociedade, ressalte-se desde o período colonial, tal relação necessita de regulamentação. O Código Civil apenas limita alguns direitos ao concubino, não apresentando considerações sobre a relação, seus efeitos, sua adequação à entidade familiar, entre outros.

Torna-se necessário destacar que os filhos advindos da relação de concubinato não são diferenciados daqueles concebidos por intermédio do matrimônio. Todavia, como as uniões paralelas não são reconhecidas pelo Direito, ainda não há direitos e nem sequer equiparação à companheira da união estável, logo não se fala em meação ou direitos sucessórios. A falta deste último, inclusive, pode resultar na mitigação da sucessão do filho no que concerne à parcela do cônjuge concubino, como já relatado neste trabalho.

Como forma de tentar alcançar uma solução, os tribunais superiores vêm aplicando a Súmula 380 do STF, anteriormente aplicada à união estável e agora empregada nas relações concubinárias. Orienta a súmula: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Assim, a natureza da relação é meramente obrigacional e, se o concubino prejudicado conseguir provar a sua participação na construção do patrimônio,

receberá parcela correspondente a sua cooperação. Já se não conseguir demonstrar o esforço comum poderá, na melhor das hipóteses, ser indenizado por serviços prestados¹¹³.

Isto posto, urge o ordenamento jurídico de regulamentação sobre os efeitos jurídicos das uniões paralelas, para que possíveis arranjos familiares não venham a ser mitigados e para que não venha a ocorrer o enriquecimento ilícito por um dos consortes da relação concubinária. Dessa forma, como bem assevera Ripert¹¹⁴: “quando o direito ignora a realidade, a realidade se volta contra o direito, ignorando o direito”. Logo, pode-se aferir que “fechar os olhos” para situações que se verificam no cotidiano não fará com que tal ato cesse.

Desta feita, passamos a uma breve explanação dos principais possíveis efeitos patrimoniais do concubinato, já que não há direito algum normatizado, quais sejam a constituição da sociedade de fato, indenização por serviços prestados e pensão por morte.

3.3.1 Da possibilidade do reconhecimento da sociedade de fato

O ordenamento jurídico brasileiro confere à concubina o direito à fictícia sociedade de fato no caso de dissolução da relação concubinária. Mesmo sendo constituída uma entidade familiar, estas relações serão regidas pelo Direito das Obrigações, objetivando, assim, evitar o enriquecimento ilícito do indivíduo impedido de casar. Sendo regidas pelo campo do direito obrigacional, as partes ainda necessitam provar o esforço comum na construção do patrimônio no momento da partilha.

É válido ressaltar ainda que, muitas vezes, a mulher não contribuiu diretamente para a construção do patrimônio, devendo provar então que o seu apoio doméstico foi fator determinante na edificação dos bens. Neste precedente, ela pode cobrar uma indenização, que é concedida como “serviços prestados”.

A sociedade de fato foi uma maneira paliativa encontrada pelos tribunais para evitar o enriquecimento ilícito de um dos parceiros, sem adentrar na seara do Direito da Família, relutando, ainda, em introduzir o instituto do concubinato em tal área. Nada mais justo que este tipo de relação seja tratada pelo Direito das Famílias, já que a Constituição Federal não trouxe um rol taxativo enumerando as entidades familiares. Além disso, se partirmos de uma perspectiva de exclusão de arranjos familiares, ou seja, das entidades familiares implicitamente constitucionalizadas, entre elas o concubinato, estamos afrontando

¹¹³ LÔBO, 2011, p. 186.

¹¹⁴ RIPERT, George apud ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero. Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

frontalmente o ordenamento jurídico¹¹⁵, pois, no momento atual, a família é entendida sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale ressaltar que a partilha dá-se na proporção que ficar provada a contribuição do concubino para a composição do matrimônio. Diferentemente ocorre na união estável, que antes da promulgação da Constituição de 1988 também era arranjo familiar marginalizado.

Em que pese o posicionamento majoritário dos tribunais superiores em negar efeitos patrimoniais às relações paralelas, alguns tribunais estão inovando em suas decisões, que são reflexos dos anseios da sociedade, e reconhecendo direitos à concubina, por exemplo, quando é feita a divisão igualitária dos bens entre a esposa, o marido e a concubina, sendo nomeado de “triação”, conforme será explanado adiante.

3.3.2 Serviços Prestados

Como dito no tópico anterior, a indenização por serviços prestados é paga do varão para a companheira concubinária, já que na maioria das vezes o homem é que mantém duas famílias simultaneamente, quando ela não conseguiu provar que agiu diretamente na composição do patrimônio.

Por mais que a mulher não seja mais tratada como um objeto, como era devido à hegemonia da força física masculina¹¹⁶, e em que pese os avanços conquistados pelas mulheres que, constitucionalmente, possuem os mesmos direitos e deveres do homem, muitas vezes as concubinas passam a depender financeiramente do consorte, como pode acontecer em qualquer outra relação amorosa duradoura.

Mesmo a mulher ingressando no mercado de trabalho, não largou por completo os serviços domésticos, além da criação dos filhos. Muitas até decidem ou precisam parar de trabalhar para dedicar-se ao lar. Contudo, quando tal decisão é tomada no contexto de uma relação concubinária, os efeitos podem ser desastrosos.

Alguns tribunais chegaram a proferir decisões concedendo indenização por serviços prestados à concubina, quando ela não consegue provar que contribuiu para compor o patrimônio e era dependente financeiramente do varão. Mais uma vez nega-se direito a um possível arranjo familiar, mesmo se caracterizado. Tal negativa deve-se principalmente à infração do princípio da monogamia.

¹¹⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero. Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹¹⁶ COL, 2002, p. 13-14.

Esta foi uma maneira encontrada de camuflar os “alimentos” devido à companheira, que tanto lhe deu suporte no decorrer da relação. Mais uma vez evita-se regular este instituto familiar pelo Direito das Famílias, havendo uma clara discriminação entre as entidades familiares, assim, ferindo os princípios constitucionais conforme disposto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Repise-se ainda o fato da lacuna presente no nosso ordenamento jurídico, uma vez que não há normas que regulem as relações paralelas, gerando margem ao não reconhecimento jurídicos das relações concubinárias. Desta feita, é ferido o direito da dignidade da pessoa humana dos partícipes dessa relação, já que não tem seus direitos reconhecidos.

Não obstante, o fato de igualar a concubina a uma “prestadora de serviços” tem sido alvo de fortes críticas por parte dos doutrinadores, pois tal conduta afronta um dos principais princípios norteadores do nosso ordenamento: a dignidade da pessoa humana¹¹⁷. Os “serviços prestados” mais uma vez aproxima a concubina do conceito de “trabalhadora sexual” ou “amante profissional”, a qual está recebendo o seu pagamento pelo tempo de serviço.

Mesmo buscando a justiça conferindo este direito à concubina, há uma clara discriminação e este tipo de relação. Assim é aplicado o Direito das Obrigações a uma entidade familiar, desconsiderando-se totalmente a afetividade, princípio este tão presente no atual conceito de família.

Contata-se então que o nosso ordenamento jurídico necessita urgentemente de normas que venham a regular esse tipo de situação.

3.3.3 Pensão por morte

Acerca da pensão por morte, o artigo 16, §3º da Lei 8.213/1991 define companheiro e companheira, todavia tal conceito não abrange a relação concubinária. Ao passo que, na caracterização dos dependentes previdenciários, a doutrina refere-se àqueles que dependem economicamente do segurado, logo, se por lei os indivíduos são proibidos de contrair núpcias, o tema não tem relevância na seara previdenciária¹¹⁸.

Não é coerente que o indivíduo da relação concubinária que depende economicamente de seu companheiro seja impedido de receber os benefícios previdenciários em caso de falecimento do indivíduo provedor, pois, dessa forma, ignora-se o caráter

¹¹⁷ LÔBO, 2011, p. 189.

¹¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo. Método. 2008. p. 528.

protetivo da previdência, deixando-o totalmente desamparado. Como cita Dias¹¹⁹, a concubina simplesmente ouve um “bem feito” e fica completamente desamparada. A previdência social não tem como objetivo assegurar a proteção da família legítima, mas sim de todos aqueles que dependiam economicamente do segurado, sendo estas relações, morais ou amorais, legais ou ilegais.

O principal objetivo é não deixar que se forme o estado de necessidade caso o segurado venha a falecer¹²⁰. Assim, o concubino não pode ser privado de seus direitos apenas por não corresponder aos ideais morais de uma sociedade. Além disso, um pensamento estritamente civilista, que preceitua como deve ser uma família, não encontra respaldo frente aos direitos sociais¹²¹ e à dignidade da pessoa humana.

Ademais, segundo Reale¹²², define-se Direito como a ordenação bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum. Então, percebe-se que a norma que nos é imposta visa ao bem comum e é baseada nas relações sociais. Isto posto, conclui-se que a norma, algumas vezes, deve ser flexibilizada para que se atinja o fim social almejado¹²³. Nesta ótica, deve-se usar a interpretação teleológica da norma para que se alcancem os interesses da sociedade, conforme artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Seguindo os preceitos de Magalhães Filho¹²⁴, a interpretação teleológica objetiva atingir o fim social a que a norma destina-se, o que faz da norma um meio para atingir um fim social. Preconiza ainda o jurista em epígrafe que as normas são consideradas pelos interesses que se quer proteger por meio delas.

É válido lembrar, ainda, que a proteção previdenciária é devida ao trabalhador e aos seus dependentes, tendo como finalidade cobrir os riscos sociais sem questionar acerca da presença da moralidade. Se os princípios constitucionais que regem as relações de afeto forem desprezados, há o risco de que seja adotada uma postura inflexível, não atinente às mudanças sociais.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%20gios_masculinos%281%29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

¹²⁰ DIAS, Eduardo Rocha; Macêdo, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo. Método. 2008, p. 183.

¹²¹ IBRAHIM, 2008. p 530.

¹²² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo. Saraiva. 2002. p. 59.

¹²³ Voto, proferido pela desembargadora Liliane Roriz, da trigésima primeira vara federal do Rio de Janeiro (200851018135647), citando o julgamento de agravo interno pela 2ª Turma interposto nos autos do processo n.º 2005.51.01.516495-7.

¹²⁴ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. 2ªed. Belo Horizonte. Mandamentos. 2003, p 40.

Diante disso, e buscando manter a coerência no ordenamento jurídico, acredita-se ser perfeitamente possível a divisão dos benefícios previdenciários entre a esposa e a concubina, já que para o direito previdenciário não importa como a família foi constituída, e sim o simples fato de uma nova família ter sido estabelecida. Além disso, há proteção à família pela nossa Carta Magna, não podendo o núcleo familiar proveniente de uma relação concubinária ser discriminado pelo singelo fato de não se adequar aos princípios morais da sociedade atual. Princípios estes, aliás, que se modificam com o passar dos anos, como, por exemplo, a modificação do próprio conceito de família.

Neste contexto, pode ter-se como solução a equiparação da concubina à companheira da união estável, para que aquela possa gozar de todos os efeitos jurídicos que concernem a uma entidade familiar, como o direito à meação, à sucessão e aos alimentos. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 509801 (2003/0025181-0 de 11/11/2010), já negou provimento ao pedido de alimentos pela concubina, expressando, assim, a visão do STJ sobre o tema.

3.4 A importância da regulamentação sobre as uniões paralelas no ordenamento jurídico pátrio

O nosso ordenamento jurídico apresenta lacunas no que tange às relações concubinárias, deixando à livre interpretação dos tribunais os efeitos jurídicos desta união.

Considerando que o direito e a Carta Magna tem a eficácia condicionada a realidade que os cerca, não é possível que o intérprete não atribua o valor necessário aos fatos sociais¹²⁵, devendo sim tais fatos gerarem uma mudança na interpretação das normas.

Em que pese o fato de a Constituição Federal proteger o núcleo familiar em si, como base da sociedade, não importando a forma como ele foi constituído, as relações concubinárias não possuem reconhecimento como família, salientando-se que sequer há regulamentação sobre o tema. Na medida em que o direito “fecha os olhos” para esse fato, contribui para a discriminação e atenta contra a dignidade das pessoas envolvidas neste tipo de enlace.

O simples fato de negar a realidade até corrobora para que a situação perpetue-se, na medida em que o cônjuge infiel sabe que não haverá consequências na manutenção de sua relação paralela. O maior, e geralmente o único, prejudicado acaba sendo o concubino que na

¹²⁵ HESSE, 1991, p. 22.

maioria das vezes recebe um sonoro bem feito¹²⁶ dos nossos tribunais. Dessa forma, tem-se desconsiderado toda a afetividade presente no núcleo familiar, além de poder gerar o enriquecimento ilícito do cônjuge infiel.

O princípio da monogamia, muito defendido por quem se posiciona contra a validade das relações paralelas, é um preceito aplicável à manutenção de dois casamentos simultâneos, ou seja, instituto completamente ligado ao matrimônio. Em que pese tal fato, não deve o intérprete excluir um arranjo familiar, uma vez que a nossa Carta Magna não o faz.

Todavia, mesmo que venha a haver regulamentação sobre as uniões paralelas e não seja reconhecida a sua condição como entidade familiar, mesmo preenchendo os requisitos para a caracterização de uma, torna-se necessária a normatização acerca dos efeitos patrimoniais desse tipo de relação, não podendo o cônjuge adúltero ser beneficiado com tal situação.

Faz-se necessária a normatização apresentando os impactos a serem causados por essa união em ambos os cônjuges e no concubino, tendo por escopo garantir segurança jurídica a todos os membros integrantes dessa relação.

É uma questão bastante complexa e delicada, na qual deve ser cuidadosamente avaliado cada aspecto resultante de tal enlace. Apenas não é mais admissível que ainda não haja qualquer tipo de regimento para as relações paralelas, pois é um fato presente na nossa realidade e que necessita de posição concreta do ordenamento jurídico pátrio, sendo sempre preservados a dignidade da pessoa humana e o núcleo familiar em si, não importando a sua origem.

Não se pode permitir que tamanha hostilidade advinda de preceitos religiosos venha a mitigar direitos concernentes das relações paralelas. Quando a Constituição Federal exaltou a família em seu texto, não foi apresentado um rol exaustivo e sim exemplificativo, dessa forma, também devendo ser protegidas as entidades familiares implícitas, ou seja, aquelas não apresentadas no texto constitucional, como as anaparentais, recompostas, homoafetivas e concubinárias.

É preciso ter em mente que os indivíduos que formam uma relação paralela encontram-se em uma situação jurídica indefinida, pois não há normatização no nosso ordenamento jurídico. Apenas o Código Civil cuidou de excluir alguns direitos do concubino, como o direito à herança.

¹²⁶DIAS, Maria Berenice. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%20gios_masculinos%281%29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

Tal disposição é bastante complexa, já que se a concubina não recebe herança deixada pelo seu consorte, de certa forma estamos tirando de uma eventual prole desse casal os direitos sucessórios correspondentes ao ancestral concubino¹²⁷. Não obstante, a Constituição Federal esclarece que os filhos possuem direitos iguais, não importando se são concebidos no matrimônio ou não, desaparecendo a diferenciação antes adotada entre filhos legítimos e ilegítimos. Por isso carece a nossa legislação de regras para enfrentar situações jurídicas como essa.

A proteção à filiação, assim como o reconhecimento da constituição de entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, mostrou uma evolução de paradigmas na nossa sociedade. Como dispõe Martinez Dal Col¹²⁸: “o Direito deriva de um fato social, que amiúde o precede, impondo regulamentação”, desta feita, expondo a necessidade de regular as uniões concubinárias, da mesma forma como ocorreu a regulamentação da união estável, sendo de anseio social o exaurimento dessas lacunas legislativas.

Não necessariamente devem as uniões paralelas ser reconhecidas como entidades familiares pelo ordenamento jurídico, contudo é imprescindível que os concubinos saiam do plano de incerteza imposto a eles, estando à mercê dos valores internos dos julgadores. Por mais que seja uma circunstância repelida por parte da sociedade, urge resolver tais pendências, tendo em vista que não enfrentar essa realidade nos traz desastrosos efeitos.

Na ótica do atual conceito de família, no qual a afetividade é o elemento essencial do núcleo familiar, a união concubinária é formada por pessoas maiores e capazes, utilizando-se de sua autonomia para constituir esse enlace. Assim, não pode o Estado insistir em afirmar que ali não há família¹²⁹, esquivando-se de normatizar relações eivadas de afeto, mesmo que ainda causem certa contrariedade em parcela da sociedade e desde que presentes os requisitos necessários.

Ainda em que pese a existência do princípio da monogamia, é salutar que entra em conflito com outros princípios presentes no Direito das Famílias no que concerne ao reconhecimento das relações concubinárias como entidade familiar. Defende Alexy¹³⁰ que

¹²⁷ DIAS, 2011. p. 73 e 51.

¹²⁸ COL, 2002, p. 78.

¹²⁹ FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante no formato de família: A constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana.** 2012. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre - Mg, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/05.pdf>>. Acesso em: 30/03/2014.

¹³⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.116-118.

quando o Direito não oferece norma para a resolução do caso concreto, deve a decisão do magistrado contemplar os princípios jurídicos envolvidos.

Nessa esteira, torna-se valorosa a reflexão de atentarmos ao fato de se o princípio da monogamia seria mesmo mais importante e mais relevante perante uma nova modalidade de entidade familiar constituída sobre a égide da afetividade. É preciso ainda ponderamos os outros princípios correlatos nas relações familiares, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade, da igualdade e da autonomia na formação de unidades familiares. Levando também em apreço o atual conceito de família plural e multifacetado, fugindo do modelo tradicional do matrimônio.

Torna-se necessário que cada caso seja analisado separadamente para que não se gere insegurança jurídica no âmbito familiar, contudo não se devem mitigar direitos inerentes a uma entidade familiar somente por estarem infringindo conceitos morais.

Mais uma vez repise-se a necessidade de normatização sobre o concubinato, para que estes indivíduos saiam desse campo de não incidência do direito, já que não há lei que disponha sobre os efeitos jurídicos das relações paralelas, sendo essa relação enquadrada ou não como entidade familiar.

Como já ponderado, aplica-se ao concubinato regras do Direito Obrigacional, mesmo os indivíduos não tendo o objetivo de formar uma sociedade de fato. Ainda pode a concubina vir a receber indenização por “serviços prestados” referente aos anos da relação. Tal medida degrada e diminui a concubina, igualando-a a uma “trabalhadora sexual”, uma vez que recebe pelos serviços prestados ao consorte. Em que pese tais benefícios serem poucos e degradantes, alguns tribunais simplesmente negam efeitos às relações paralelas, justificando que não se tratam de entidades familiares. Dessa forma, age o magistrado negando a realidade e gerando sentimento de injustiça na concubina, além de beneficiar o cônjuge infiel, aquele que tinha o dever da fidelidade, já que não vem a sofrer nenhum prejuízo patrimonial.

Nesta senda, as relações paralelas são completamente desprezadas pelo Direito, na medida em que não há normatização sobre o tema. Quando se trata da sociedade de fato, como muito bem explica Pessoa¹³¹: “trata-se de um mecanismo de ficção jurídica que tem por fim evitar o eventual enriquecimento de uma das partes em detrimento da outra”. Esse recurso tem como finalidade evitar o enriquecimento sem causa do cônjuge adúltero. Todavia, sendo negada tal equiparação sem nenhuma outra medida regulamentada, pelo simples entendimento

¹³¹ PESSOA, 1997, 138.

de a situação não ser caracterizada como entidade familiar, não soluciona a controvérsia, continuando os indivíduos envolvidos nesse tipo de relação no campo da indefinição.

Contemplando tudo o que já foi aqui exposto, demanda o Direito de regulamentação sobre as uniões paralelas para proteger os direitos de todos os partícipes.

Nas relações simultâneas, muitas vezes o cônjuge traído sabe da união paralela do outro cônjuge, sendo possível admitir que ele a consente. Nesses casos, os tribunais já chegaram a empregar a nomenclatura “triação”, dividindo igualmente entre a esposa e a concubina os bens referentes aos constituídos na extensão das relações paralelas, uma vez que consideraram a união simultânea como estável, igualando, assim, a concubina a companheira¹³². Nesta senda, como muito bem aduz o Desembargador Rui Portanova na Apelação Cível Nº 70056494776: “em resumo, conferir consequências jurídicas distintas a duas situações fáticas semelhantes (duas células familiares), importaria violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana”. Assim, a esposa que aceitou a união concubinária durante anos deve também aceitar a partilha igualitária dos bens. Apresenta-se uma maneira de proteger um núcleo familiar existente, dado que cabe ao Direito regular situações jurídicas já existentes. A ausência de normatização pode gerar graves injustiças na vida de pessoas envolvidas nessas uniões, como o extremo desamparo financeiro da concubina, ao passo que culmina ao enriquecimento ilícito de outras.

Em contrapartida, há situações que o cônjuge traído não sabe da existência da outra relação simultânea ao casamento, logo age de boa-fé, sendo surpreendido com a notícia da nova relação mantida pelo seu cônjuge. Nesses casos, devem ser preservados os bens da esposa que age de boa-fé, ao passo que os bens pertencentes ao cônjuge infiel devem fazer parte da partilha. Recomenda-se, desta maneira, uma forma de não afetação do consorte de boa-fé, na medida em que o cônjuge infiel não é beneficiado pelo enriquecimento ilícito e a concubina não vem a ser prejudicada pela lacuna legislativa acerca das uniões dúplices.

Insta salientar que, quando se trata de relacionamentos albergados pelo amor e o afeto, torna-se muito árduo o trabalho de perquirir a boa-fé dos indivíduos envolvidos.

Destaca-se ainda a questão de haver separação apenas de fato entre os cônjuges, mesmo vivendo sobre o mesmo teto, e um deles vem a constituir nova relação amorosa. Nesse aspecto, pode-se considerar a quebra do afeto e da comunhão plena de vida constante no

¹³² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Preenchidos os requisitos do art. 1.723 do Código Civil de acordo com a prova dos autos, deve ser reconhecida a união estável das partes. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70056494776, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/11/2013). (TJ-RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 28/11/2013, Oitava Câmara Cível)

artigo 1.511 do Código Civil, podendo, desse modo, o concubino ser levado a posição de companheiro, tendo em vista que o casamento só existe na aparência e não na sua essência¹³³.

Logo, é de extrema relevância para a sociedade a normatização das uniões concubinárias, seja as enquadrando como entidade familiar ou não. Todavia, deverá sim haver efeitos jurídicos e patrimoniais quando comprovada a constituição dessa união. O que é inadmissível é que, até os dias atuais, não haja regulamentação sobre o tema, deixando no campo da incerteza e a subjetividade dos julgadores fatos presentes na sociedade.

Nessa linha, precisamos lembrar que o que está em análise não é a mulher, que na maioria das vezes é a concubina, e a forma como ela ama ou constitui uma família, e sim a relação jurídica entre ela e seu consorte concubinário, no que tange aos seus efeitos patrimoniais e jurídicos.

Nesta senda, é relevante observar a atual posição dos tribunais no que concerne ao reconhecimento dos efeitos patrimoniais e jurídicos das uniões simultâneas.

¹³³ TARTUCE, 2011, p. 1094.

4 APRECIACÃO ACERCA DOS PRECEDENTES E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE OS EFEITOS PATRIMONIAIS NAS UNIÕES PARALELAS

A família, na atualidade, caracteriza-se por ter como uma das principais finalidades o suporte emocional dos indivíduos, na qual os laços afetivos são tratados com primazia¹³⁴, cedendo o antigo lugar hierarquizado e patriarcal ao predomínio da afetividade.

Em um viés psicológico, a família é uma instituição permanente e mutável em suas peculiaridades, modificando-se no decorrer do tempo e em virtude do meio social da qual é considerada¹³⁵. Ademais, em todos os modelos atuais familiares estão presentes a afetividade e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Corroborando esse entendimento, afirma Rizzardo¹³⁶ que quando se fala de família estamos em um campo de situações anormalizadas, já que são formadas por relações interindividuais. Assim, entende-se que a instituição família é plástica, não preenchendo apenas um modelo, já que é fruto das relações entre indivíduos.

A relação concubinária, contudo, não tem reconhecimento formal como família mesmo que venha a atender as condições apresentadas pela doutrina para a constituição de uma união estável. Em que pese à afetividade ser fator predominante nas novas relações familiares, ele não é levado em consideração quando se fala em relações simultâneas.

Malgrado a presença da monogamia, não se pode mitigar direitos às famílias já constituídas, tendo em vista a afronta ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Outrossim, a monogamia não é fato impeditivo à concessão de direitos, uma vez que apenas impossibilita a manutenção de matrimônios simultâneos. Ademais, quando é caracterizado o casamento putativo, por exemplo, todos têm seus direitos preservados no que tange ao campo familiar, mesmo com a presença da monogamia. Logo, tal preceito não pode vir a tolher vantagens pertinentes ao núcleo familiar.

Nesse sentido, faz-se preciso atentar às decisões dos tribunais sobre do tema, considerando que não há regulamentação sobre as relações paralelas, fato este que não pode mais perdurar por muito tempo, visto que a não normatização gera instabilidade no que diz respeito aos efeitos jurídicos das relações familiares.

As relações paralelas não possuem entendimento homogêneo na jurisprudência. Muitos julgadores rechaçam qualquer direito ao concubinato por não se caracterizarem como

¹³⁴ DIAS, 2011, p. 42.

¹³⁵ PESSOA, 1997, p. 4.

¹³⁶ RIZZARDO, 2007, p. 1

entidade familiar. Já outros reconhecem efeitos jurídicos a essas relações apesar da falta de normatização no Direito brasileiro.

Para a realização da pesquisa, serão apresentadas relevantes decisões dos tribunais pátrios, entre eles o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, assim como os Tribunais de Justiça do Distrito Federal, de Pernambuco e do Rio Grande do Sul, como forma de ilustrar e demonstrar as questões aqui suscitadas, tendo sido utilizados para a pesquisa os termos “concubinato”, “pensão por morte concubinato”, “concubinato sociedade de fato”, “concubinato serviços prestados possibilidade” e “traição concubinato”, considerando decisões julgadas a partir de 2005.

4.1 A análise da (im)possibilidade de efeitos jurídicos-familiares às relações simultâneas

Alguns tribunais apenas enquadram, em termos patrimoniais, o concubinato como sociedade de fato, para que não ocorra o enriquecimento ilícito do varão infiel, tendo em vista que ainda não consideram as relações simultâneas como entidades familiares, mesmo todos os requisitos impostos à formação de uma família terem sido preenchidos.

Quando se trata de sociedade de fato, torna-se necessário o ânimo dos parceiros em constituir uma sociedade. Mesmo esse ânimo não estando presente nas relações paralelas, tal instituto é aplicado, sendo inteiramente desprezada a afetividade e a vontade de constituir família, produzindo apenas efeitos ligados ao Direito Obrigacional.

Trata-se de uma ficção jurídica¹³⁷ que tem por finalidade evitar o enriquecimento do concubino, justo aquele que tinha o dever de ser fiel. Vejamos a posição de parte dos tribunais a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONCUBINATO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS NA FORMA FIXADA NA SENTENÇA. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. 1. O concubinato restou caracterizado, nos termos do art. 1727 do novo código civil. 2. A caracterização do concubinato não enseja o reconhecimento da sociedade de fato, devendo essa ser comprovada, demonstrando-se a aquisição de patrimônio em comum (Súmula 380 do stf). in casu, a autora não logrou comprovar tal fato. 3. Não estão configuradas as hipóteses previstas no art. 17 do CPC, necessárias para incidir a aplicação da penalidade suscitada. 4. Os honorários advocatícios foram fixados adequadamente, não merecendo reparos a sentença. 5. Apelação cível e recurso adesivo improvidos. (TJ-DF - AC: 441312320028070001 DF 0044131-23.2002.807.0001, Relator: HERMENEGILDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/12/2005, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 07/03/2006, DJU Pág. 87 Seção: 3)

¹³⁷ PESSOA, 1997, p. 138.

Como constatado, há tribunais que negam até os efeitos patrimoniais da sociedade de fato às relações paralelas. É preciso que o concubino venha a provar o esforço comum para que, proporcionalmente, receba a parte que lhe cabe. Não conseguindo provar a existência da sociedade de fato, apenas resta a indenização por serviços prestados, recurso esse que ainda é bastante controverso no âmbito jurisprudencial, sendo completamente desconsiderada a equiparação à sociedade de fato, conforme constata-se acima.

Nesse contexto, é aplicável a Súmula 380 do STF, na qual é atribuído ao concubinato apenas consequências patrimoniais, equiparando esse tipo de relação às sociedades de fato reguladas pelo Direito Empresarial.

A não incidência da normatização das relações simultâneas gera situações de insegurança jurídica como a ora apresentada, já que não se tem assegurado direito algum a este tipo de relacionamento, deixando o fato ao arbítrio do julgador.

Apesar de esse instituto não ser aplicável a relações eivadas de afetividade, foi uma maneira encontrada pelos tribunais para não gerar o locupletamento ilícito de um consorte em relação ao outro, até que tal situação seja devidamente regulada pelo Direito. Na medida em que não é concedido a essas uniões nem os efeitos advindos do Direito Obrigacional, de certa forma, até incentiva-se a manutenção desse tipo de relação, já que o cônjuge infiel presume que não sofrerá nenhum dano jurídico ou patrimonial caso mantenha simultaneamente duas famílias.

Em contrapartida, parte da doutrina e da jurisprudência admite a indenização por serviços prestados por aqueles concubinos que não conseguem provar a direta contribuição para a composição do patrimônio. Esse entendimento também não é pacífico, tendo em vista que a atual tendência dos tribunais é negar esse benefício aplicável às relações paralelas.

Nesta senda, assegura-se a indenização por serviços prestados aquele consorte prejudicado, geralmente a mulher, que se dedica a casa e a criação dos filhos, apoiando afetiva e moralmente o consorte concubino. Na medida em que ela não consegue provar que contribuiu direta e financeiramente para a constituição do patrimônio, não consegue a equiparação à fictícia sociedade de fato, restando apenas pleitear a indenização por serviços prestados para não ficar desamparada.

Consoante aqui já exposto, a indenização por serviços prestados chega a ser ofensivo, assemelhando a mulher, companheira da relação concubinária, à doméstica, trabalhadora sexual ou até prostituta.

Em que pese o tom pejorativo adotado, esta é uma solução encontrada pela doutrina e pela jurisprudência para amparar aquela que, envolvida numa relação de afeto, não

terá direito algum relativos aos anos dedicados a uma relação tipicamente familiar. Deve-se à concubina que não conseguir provar que contribuiu para a construção do patrimônio. Desta feita, recebe uma espécie de indenização relativa aos anos da relação. Trata-se de um recurso que tem por finalidade amparar o consorte concubino que, com o término da relação, pode vir a ficar completamente desamparado.

Em que pese parte da doutrina e da jurisprudência entender a possibilidade de conceder a indenização por serviços prestados, a posição majoritária dos tribunais é no sentido de afastar tal direito, agindo de acordo com o Informativo 421 do STJ, o qual dispõe:

CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. Descabe indenização à recorrente, porquanto inexistente a pretendida união estável (art. 1.727 do CC/2002), que pressupõe ausência de impedimentos para o casamento ou separação de fato para permitir aos companheiros a salvaguarda dos direitos patrimoniais. Outrossim, no caso, não há que se falar em indenização por serviços domésticos na constância de relação concubinária concomitante com casamento válido como atalho para atingir os bens da família legítima (art. 226 da CF/1988). Precedente citado: REsp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. REsp 988.090-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010.

Desta feita, diversos julgados seguem os preceitos do Supremo Tribunal de Justiça, de forma que distanciam tal benefício das relações concubinárias.

Muitos tribunais até alegam que se esse direito não cabe à companheira da união estável e nem à esposa, que contraiu matrimônio com o varão, não deve a concubina ter benefícios que não estão presentes nesses tipos de relação aceitos socialmente, pois teria mais vantagens do que se casada fosse. Todavia, não atentam os tribunais que o concubinato não goza de efeitos patrimoniais ou jurídicos, excetuando a equiparação à sociedade de fato. Assim, está o Direito a desprezar fato jurídico, não o valorando como forma de punição aos membros dessa relação que causam certa repulsa na sociedade.

Com efeito, faz-se pertinente ponderarmos a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto em comento:

Direito civil. Família. Recurso especial. Concubinato. Casamento simultâneo. Ação de indenização. Serviços domésticos prestados. - Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. - A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família, tal como concebido. - A relação de cumplicidade, consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio

moral, seja por meio de auxílio material, não admite que após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear indenização por serviços domésticos prestados, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. - Não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na conivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. - Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Recurso especial do Espólio provido. Recurso especial da concubina julgado prejudicado.

(STJ - REsp: 872659 MG 2006/0103592-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/08/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2009)

Nesta senda, segue o juízo de diversos tribunais brasileiros, removendo a indenização por serviços prestados do âmbito da relação concubinária, assim, negando uma das poucas vantagens auferidas por essa relação tão rechaçada e marginalizada pela sociedade ao decorrer dos anos, mesmo sendo constituída por afeto e preenchendo todas as condicionantes para a caracterização de uma entidade familiar. Mesmo não obtendo os direitos concernentes a uma família, também esse degradante benefício é negado pela maioria dos tribunais, não dando o Direito a devida relevância a fatos que carecem de chancela jurídica.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ENTRE A AUTORA E O FALECIDO. PARTILHA DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. 2. O Tribunal de origem erigiu seu entendimento totalmente calcado nas provas dos autos, valendo-se delas para afastar a existência de união estável, bem como a ausência de contribuição direta da agravante, com o objetivo de meação dos bens. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial. Incidência do enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom

funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. 4. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (STJ - AgRg no AREsp: 249761 RS 2012/0231402-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2013)

No caso supracitado, foi negado o direito sobre serviços domésticos prestados à relação de concubinato sob a alegação que se concedido tal direito estaria elevando o concubinato a uma categoria de proteção mais sofisticada do que a existente para o casamento e para a união estável, além de relatar que não há de fato a existência de serviços prestados, mas apenas contribuição mútua para o bom andamento do lar.

Malgrado tal relação não ser caracterizada como uma prestação de serviços, mitiga-se mais um eventual benefício a ser concedido à consorte concubinária pelos anos de afeto dedicados ao parceiro concubinário, desvalorizando, assim, toda a afetividade que é tão defendida no atual conceito constitucionalizado de família.

Ressalte-se ainda que as relações dúplices não são relacionamentos passageiros, sem importância e com conotação simplesmente sexual. Trata-se de relação amorosa como outra qualquer, contudo existe o impedimento de um ou ambos os consortes para o casamento. Portanto, são constituídas por meio de afeto, na qual também estão presentes a estabilidade e a ostentabilidade.

Não é mais aceitável generalizarmos todas as relações concubinárias e negá-las direitos concernentes a uma família, mesmo constituindo uma, uma vez que a Constituição Federal protege a família em si e não um modelo unilateralmente imposto. Como lembra Ferrarini¹³⁸: “No imaginário popular ainda prepondera a ideia de que as relações paralelas ao casamento se caracterizam pelo triângulo amoroso formado pelo mito, no qual a esposa é santificada, o marido é vitimizado e, “a outra”, por conseguinte, satanizada”.

Nesse contexto, alguns tribunais ainda insistem em mitigar direitos concernentes ao benefício previdenciário em caso de morte do varão que sustentava duas famílias simultaneamente. Dessa forma, é dada clara preferência a uma entidade familiar em detrimento da outra, ferindo fortemente o princípio da igualdade, pois se ambos os arranjos forem caracterizados como entidade familiar devem ser titulares da mesma proteção.

Assim, a finalidade do benefício previdenciário da pensão por morte é dar suporte aos dependentes do segurado que veio a falecer, de maneira a não deixá-lo desamparado, não importando se este dependente adveio ou faz parte de uma relação moral ou amoral aos olhos da sociedade.

¹³⁸ FERRARINI, 2010, p. 89.

Nesta senda, vem decidindo boa parte dos nossos tribunais a conceder tal direito à concubina, apesar do fato de ainda gerar dissonância. Mesmo não considerando o enlace concubinário como família, o benefício é concedido sendo constatada a situação de dependência da consorte concubinária na relação paralela. Acertadamente, o ordenamento jurídico está, gradualmente, desprendendo-se de preconceitos e rótulos e analisando cada caso de maneira particular, sem generalizar as relações simultâneas como apenas adúlteras, com conotação puramente sexual, frívolas e passageiras.

Na medida em que se atribui importância a questão social presente na realidade, clama por ainda mais urgência o Direito de lei regulamentadora sobre as relações paralelas, seus efeitos jurídicos e patrimoniais, para que nenhum possível arranjo familiar tenha seus eventuais direitos retirados, e também para que sejam preservados a dignidade da pessoa humana dos membros dessas relações.

4.2 Da possibilidade de reconhecimento de efeitos jurídicos-familiares nas relações paralelas

A família, sem qualquer tipo de adjetivação, tem especial proteção no ordenamento jurídico pátrio, sendo considerada a base da sociedade, conforme artigo 226, *caput*, da Constituição Federal. Neste aspecto, a família passou a ser local de realização dos indivíduos, onde eles passaram a desenvolver as suas potencialidades, não sendo mais compreendida como aquela estrutura hierarquizada de outrora.

Dessa forma, presentes todos os elementos caracterizadores de uma entidade familiar, não se pode deixar de reconhecer um núcleo familiar, dando primazia a uma família em detrimento de outra. Logo, devem-se reconhecer os direitos concernentes às famílias paralelas ou concubinárias.

Considerando que as normas que regulamentam o Direito das Famílias são de inclusão, tendo em vista o caráter multifacetado da família atual, não há razão para que se continue negando direitos às famílias concubinárias somente em virtude da monogamia. Na esclarecedora lição de Ferrarini¹³⁹, há como conciliar a monogamia e a existência de múltiplas conjugalidades, como fenômeno presente na sociedade contemporânea, uma vez que a reprovabilidade jurídica encontra-se apenas na bigamia como simultaneidade de dois casamentos, situando as demais formas de múltiplas conjugalidades no âmbito das reprovações morais.

¹³⁹ FERRARINI, 2010, p. 94 e 95.

Nessa esteira, mesmo que em números não muito expressivos, há tribunais que reconhecem alguns direitos provenientes de relações paralelas, mesmo que não venham a considerar tais relações como núcleo familiar. Quanto à constituição da fictícia sociedade de fato, faz-se pertinente considerarmos o precedente a seguir:

AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE SE RECONHECER SOCIEDADE DE FATO EM CONCUBINATO ADULTERINO. 1. A união concubinária mantida por aproximados 28 anos, que gerou prole e que foi marcada pela ampla participação da concubina na vida pessoal do falecido, com incontrolada prestação de auxílio doméstico e material, justifica o reconhecimento de seqüela patrimonial. 2. Não reconhecer em tais circunstâncias efeito patrimonial, implicaria reconhecer como jurídico o eventual enriquecimento sem causa do concubino. 3. Não se verifica a expressa violação ao art. 226 da Constituição Federal ou às Leis Federais nº 8.971/94 e 9.78/96, quando o acórdão expressamente reconhece tratar-se de uma relação de mero concubinato, com sociedade de fato, e não de união estável. Ação rescisória julgada improcedente. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Ação Rescisória Nº 70017086919, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/05/2007) (TJ-RS - AR: 70017086919 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 11/05/2007, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/06/2007)

No caso apresentado, houve uma relação concubinária que perdurou por 28 anos, da qual adveio prole. Ressalte-se também que a concubina participava ativamente da vida do varão. Dessa maneira, foram concedidos efeitos patrimoniais a tal relação, buscando vedar o enriquecimento ilícito de um dos membros da relação.

Insta salientar que, mesmo quando não forem caracterizadas como entidade familiar, das relações concubinárias advém efeitos patrimoniais, como a fictícia sociedade de fato, pois os membros da “sociedade” não se uniram com tal finalidade, mas sim foram ligados por relações íntimas, amorosas. Se, no caso concreto, a relação não for qualificada como família, não deve, de forma alguma, haver enriquecimento ilícito de uma das partes. Deve-se aferir a proporção da contribuição de cada um e ser feita a partilha proporcionalmente. Todavia, apenas se não tipificada como entidade familiar, devendo ser considerado o atual conceito plural existente, sem discriminações ou valorizações morais.

Neste interim, no que se refere à indenização por serviços prestados, a posição majoritária dos tribunais repousa em não conceder tal indenização ao consorte concubino. Não obstante, há precedentes que ainda entendem ser possível o pagamento de tal indenização, tendo por finalidade não desamparar aquele parceiro concubinário que se dedicou somente ao lar na constância da relação paralela. Como valoroso exemplo, tem-se a decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco a seguir:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS PRESTADOS E COMPROVADOS NA CONDIÇÃO DE CONCUBINA, DA AUTORA - RELAÇÃO CONCUBINÁRIA SOBEJAMENTE PROVADA NOS AUTOS -

COMPLETOS REQUISITOS DE SUA CONFIGURAÇÃO COM ESPECIALIDADE A "affectio maritalis E MAIS A RELAÇÃO more uxório" - EXISTÊNCIA DE PROLE CONFESSADA, O QUE TAMBÉM CARACTERIZA O CONCUBINATO. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. POSSIBILIDADE. TOTAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA, COM ARBITRAMENTO POR ARTIGO. 1. Inexistindo acréscimo patrimonial e, por conseguinte, quaisquer bens a serem partilhados é possível o pagamento de indenização a convivente que se dedicou exclusivamente aos afazeres domésticos, a título de indenização por serviço prestado e comprovados. Apelo PROVIDO 5. Sentença reformada em favor da Apelante. (TJ-PE - AC: 59733 PE 0000750398, Relator: Jones Figueirêdo, Data de Julgamento: 03/09/2009, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 111)

No caso acima assinalado, a consorte concubinária manteve relação com o varão por 20 (vinte) anos, da qual adveio prole. Na constância da união paralela, a concubina dedicou-se aos serviços domésticos e a criação dos filhos, além do mútuo apoio existente entre os consortes. Como não havia como provar contribuição direta da concubina para a construção do patrimônio, foi concedida indenização por serviços prestados, uma vez que foi provada a existência do concubinato e não o "imoral uso do corpo pelo homem", consoante sentença proferida.

Trata-se de uma forma encontrada para que a companheira concubinária não fique sem meios de prover a própria subsistência depois de anos dedicados a uma relação, o que viria a representar o locupletamento alheio à custa do afeto e dedicação do outro consorte, já que ainda não há regulamentação sobre os efeitos jurídicos ou patrimoniais das relações simultâneas no ordenamento jurídico pátrio.

Já no que se refere à pensão por morte, é posição majoritária reconhecer o direito previdenciário da dependente do consorte falecido, desde que constatada a dependência financeira da concubina. Contudo, não se pode afirmar que o fato já é jurisprudência consolidada nos tribunais pátrios, mas sim que há precedentes favoráveis ao reconhecimento do referido direito.

Tal medida assegura o amparo da concubina após a morte do varão, uma vez que cabe ao direito levantar a melhor solução para o caso concreto, já que esses acontecimentos causam efeitos na sociedade. Não deve o Direito apenas determinar o que é certo ou errado, moral ou amoral e sim procurar enfrentar a situação apresentada sem ignorá-la¹⁴⁰.

Vale destacar que especificamente sobre pensão por morte nas relações concubinárias, já se manifestou o Supremo sobre a repercussão geral¹⁴¹ do tema, devido a sua relevância social, no sentido de averiguar se é possível reconhecer direitos previdenciários à

¹⁴⁰ FERRARINI, 2010, p. 90.

¹⁴¹ Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 669.465 Espírito Santo. STF, Min. Relator Luiz Fux. Data do Julgamento: 08/02/2012. Data de Publicação: Dje 16/10/2012.

pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada, mesmo que tal relação seja concubinária.

Na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 669.465 do Espírito Santo, entendeu o Ministro Luiz Fux, assim como o ministro Marco Aurélio, ambos do STF, pela repercussão geral da questão suscitada, logo admitindo a relevância da questão na sociedade.

Entendendo que o principal elemento formador da atual família multifacetada é o afeto, no qual os laços são constituídos pelo amor, não mais apenas laços sanguíneos, e que o Estado deve proteger a entidade familiar, compreende-se que ambos os arranjos postos em concomitância são titulares de proteção. A despeito de a relação ser concubinária, se atende todos os pressupostos de uma verdadeira entidade familiar deve ser considerada uma, tendo em vista que devemos nos abster de violar direitos fundamentais de qualquer família¹⁴².

Na ânsia de tentar preencher a lacuna legislativa sobre os efeitos patrimoniais das relações paralelas, é possível encontrar decisão de tribunais no sentido de dividir igualmente os bens amealhados na constância da relação paralela, e conseqüentemente do casamento, em partes iguais entre o marido, a esposa e a concubina. Acabou-se por empregar o termo “triação” para esse tipo de acontecimento.

4.3 Triação

Quando se está no contexto de uma relação amorosa caracterizada como concubinária, ou seja, duradoura e eivada de afeto, mas com um ou ambos os indivíduos impedidos de casar, é preciso ser levado em consideração a questão patrimonial para que não ocorra locupletamento ilícito de um dos consortes.

Com o fim do casamento ou da união estável, os bens amealhados durante o relacionamento são partilhados, tendo cada indivíduo parte da meação. Em contrapartida, com o desfecho da relação paralela não há regulamentação específica sobre o tema, podendo a concubina vir a receber, na melhor das hipóteses, parte do patrimônio se conseguir provar que contribuiu diretamente para a sua construção, sendo feita uma analogia à sociedade de fato, dessa forma, sendo tratado pelo Direito Obrigacional um relacionamento afetivo, que não foi constituído para formar empresa. Em geral, não são atribuídos direitos concernentes de uniões paralelas.

É importante lembrar que, como consequência dos valores que compõem a família constitucionalizada, não tem o Estado legitimidade para excluir de seu campo de incidência

¹⁴² FERRARINI, 2010, p. 123.

qualquer tipo de família¹⁴³, assim, mesmo as famílias paralelas precisam ser titulares de proteção estatal.

Desta feita, na falta de regulamentação sobre os efeitos patrimoniais das relações concubinárias, tem o dever de proteção, como afirma Novais¹⁴⁴: “excepcionalmente o juiz, sempre que a proteção dos direitos o exija e o legislador (ainda) não tenha cumprido adequadamente esses deveres, o recurso direto à norma constitucional na resolução de conflitos entre particulares”.

Nesta senda, alguns tribunais abriram precedentes, por meio do termo “triação”, na medida em que impunham a divisão igualitária dos bens constituídos na constância da relação igualmente entre o marido, a esposa e a concubina.

APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL - UNIÃO DÚPLICE - POSSIBILIDADE -PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO – “TRIAÇÃO” - ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verifica em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. (TJRS - ApCível nº 70022775605/08 - Rel Dês. Rui Portanova, julgado em 07.08.2008).

Da mesma maneira, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no ano subsequente:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO". Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. "Triação". Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009).

Nessa esteira, recentemente decidiu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco também a favor da triação, em decisão unânime¹⁴⁵. No caso em comento, ambos os relacionamentos afetivos foram mantidos pelo varão de maneira pública e ostensiva, com o

¹⁴³ FERRARINI, 2010, p. 122.

¹⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis apud FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca de dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 124.

¹⁴⁵ ALVES, Jones Figueirêdo. **Triação de bens: direito não deve pretender desconstruir fatos da vida**. Revista Consultor Jurídico, 26 de janeiro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-26/jones-figueiredo-direito-nao-pretender-desconstituir-fatos-vida>>. Acesso em 22 abr. 2014.

conhecimento recíproco das companheiras, dessa forma, construindo duas famílias de maneira simultânea.

Fernandes de Lemos, em seu voto sobre o julgamento do caso, noticiou que o varão havia realmente constituído duas famílias, já que agia como marido em ambas, além de pai e provedor, tendo a clara intenção e desejo de constituir famílias simultâneas. Pondera ainda afirmando que não deve nenhum tipo de núcleo familiar ser renegado, uma vez que não há razão jurídica para que tal fato ocorra. Dessa forma, faz-se bastante relevante atentarmos para parte do voto de Fernandes de Lemos:

Aliás, adotando-se a posição contrária, ou seja, a de que a duplicidade de relacionamentos afetivos acarreta a perda da affectio familiae e a quebra do dever de lealdade, seria forçoso concluir que tal perda e tal quebra não se restringiriam a uma das relações apenas, mas se estenderiam a todas. No caso dos autos, considerando ilegítima a união afetiva da autora-apelante, teríamos de admitir, por identidade de fundamentos, descaracterizada também a relação do réu-apelado com sua outra companheira, ao menos durante o período em que verificada a simultaneidade, o que nos conduziria ao absurdo de, diante de duas famílias consolidadas no plano dos fatos, não conferir o devido reconhecimento jurídico a nenhuma delas. Por outro lado, tutelar apenas um dos relacionamentos, em desprezo do outro, implicaria clara ofensa à isonomia, por conferir tratamento distinto a situações substancialmente idênticas¹⁴⁶.

Assim sendo, não deve o Direito rechaçar a existência de um núcleo familiar já formado não o conferindo proteção jurídica. Uma vez constituída, toda e qualquer forma de entidade familiar necessita de proteção estatal. Mesmo que, de uma forma paliativa, seja aplicada diretriz do Direito Obrigacional, com vistas a não desamparar um dos consortes, tal medida não preenche a lacuna deixada em relação às uniões paralelas.

A respeito da triação, pondera Tartuce¹⁴⁷ que se uma relação concubinária é mantida por vários anos, sendo de conhecimento do outro cônjuge a relação paralela e ele a consente, resta admitir que essa situação merece ser analisada de uma forma diferenciada, principalmente no que tange à partilha dos bens, já que há a aceitação dessa nova relação, mesmo que seja por comodismo. Tal entendimento também é partilhado neste trabalho, tendo em vista que se a união paralela é do conhecimento de todos e, se nada foi feito para que ela se desfizesse, devemos admitir que ela foi consentida. Desse modo, se o cônjuge provedor manteve duas famílias, sustentando-as e auxiliando-as durante todo o período de duração da união, não há razão para que o cônjuge infiel esteja isento de qualquer obrigação com o fim da união paralela.

¹⁴⁶ ALVES, Jones Figueirêdo. **Triação de bens: direito não deve pretender desconstruir fatos da vida.** Revista Consultor Jurídico, 26 de janeiro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-26/jones-figueiredo-direito-nao-pretender-desconstituir-fatos-vida>>. Acesso em 22/04/2014.

¹⁴⁷ TARTUCE, 2011, p. 1094.

O Estado precisa agir para que os direitos fundamentais sejam assegurados no âmbito das relações privadas, sendo a regulamentação de situações fáticas principal meio para atingir tal fim. Na ausência de legislação, só poderão agir o Executivo e o Judiciário se as bases de suas ações estiverem bem claras no texto constitucional e desde que não limitem direitos de terceiros¹⁴⁸. Desse modo, quando um indivíduo tem seus direitos fundamentais lesados, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e a igualdade de condições semelhantes, deve buscar chancela do Estado, que é provedor e assegurador dos referidos direitos, dado que tem o dever de proteger a família, seja ela concubinária ou não.

Isto posto, não deve o Direito mais marginalizar esse tipo de relacionamento, que sempre existiu e não dá tendências que afirmam que seu fim está próximo. Não é mais aceitável mascarmos a realidade, fingir que ela não existe somente por um ideal moralista e religioso. Deve-se atentar ao fato que o conceito de família mudou, não havendo um modelo tipificado a ser seguido. Agora, trata-se de um lugar onde os indivíduos desenvolvem as suas potencialidades e procuram a felicidade, independentemente dos laços sanguíneos, apresentando-se, assim, como o principal elemento estruturante da família atual a afetividade.

Quando se trata de sentimentos, relacionamentos amorosos, torna-se bastante confuso aferir a real intenção dos indivíduos, seus desejos e suas vontades, principalmente quando está em pauta a entidade familiar. Dessa forma, é necessária a urgente normatização acerca do tema, com a finalidade de assegurar direitos que porventura estejam sendo mitigados a entidades familiares. Em que pese determinado relacionamento não ser enquadrado como família, há que se discutir os seus efeitos patrimoniais, com a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito de um indivíduo sobre o outro.

Considerando que o atual ordenamento jurídico não regulamenta as relações concubinárias, que sempre estiveram presentes na nossa sociedade, é obrigação do Estado proteger as famílias que merecem chancela jurídica, mesmo que simultâneas, de modo que seja preservado o livre desenvolvimento das personalidades dos indivíduos envolvidos, bem como os planos de vida de cada um¹⁴⁹, já que a família contemporânea, em seu caráter eudomista, busca a felicidade de cada membro integrante do núcleo familiar e, além disso, para que sejam assegurados os avanços alcançados pelas entidades familiares no advento da promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹⁴⁸ FERRARINI, 2010, p. 119 e 120.

¹⁴⁹ FERRARINI, 2010, p. 119 e 120.

Insta salientar que a proteção aqui defendida não é para qualquer relacionamento frívolo, passageiro, sem importância e de cunho puramente sexual. Necessita de regulamentação situações nas quais pessoas constituem verdadeiras entidades familiares, preenchendo todos os requisitos propostos pela doutrina, e que não tem proteção jurídica por serem uniões paralelas. Para isso, alega-se, principalmente, a monogamia.

Assim sendo, a monogamia entra em conflito com diversos outros princípios quando se analisa a legitimidade das uniões simultâneas. Assim, é necessário que haja discernimento e sapiência em interpretar todo o ordenamento jurídico, sempre atentando para o atual conceito plural de família. Ademais, mesmo que não venha a ser caracterizada como família, só não é mais admissível que este tipo de relação continue no campo da incerteza, podendo haver graves injustiças devido à falta de regulamentação sobre o tema.

Com a implementação da “triação” por alguns tribunais brasileiros, apresenta-se mais uma forma encontrada por nossos julgadores em proteger uma entidade familiar que possui os seus direitos preteridos pelo Direito brasileiro. Buscam preservar a igualdade entre os núcleos familiares, sejam eles simultâneos ou não, considerando apenas se são famílias constituídas, não importando a sua origem.

Para que se atinja a justiça, é preciso que o Direito se aproxime cada vez mais dos conflitos sociais, sempre objetivando atingir a paz social¹⁵⁰. Considerando ainda que o Direito é um dos principais meios de inclusão e exclusão social de pessoas na sociedade¹⁵¹, não podemos utilizar a literalidade da lei existente para excluir direitos de indivíduos. Assim, deve-se exigir do Estado proteção jurídica para todos os tipos de entidades familiares, incluindo as famílias paralelas, para que sejam protegidas, na medida em que deve ser oferecida chancela jurídica a um fato social existente na atualidade. Nesta senda, estará o Estado a cumprir o seu dever de assegurar os direitos fundamentais de todos os indivíduos.

¹⁵⁰ FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante no formato de família: A constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana.** 2012. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre - Mg, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/05.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

¹⁵¹ FERRARINI, 2010, p. 94.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família modificou-se com o passar dos anos através do papel do indivíduo no ambiente familiar. A família, outrora patriarcal e hierarquizada, cede espaço à entidade plástica e plural que vemos atualmente. Plástica na medida em que se define de acordo com as escolhas do indivíduo e plural devido às diversas formas de entidade familiar existentes, sendo reflexos das singularidades dos membros da entidade familiar¹⁵².

Em face da nova concepção de família baseada nas mudanças sociais e nos princípios constitucionais, principalmente da dignidade da pessoa humana, constante no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, surgiram novas formas de arranjos familiares além das entidades familiares já albergadas pela nossa Carta Magna.

Então, além das famílias constituídas pelo casamento, pela união estável e as monoparentais, apresentam-se novos modelos familiares, como anaparentais, homoafetivas, recompostas e concubinárias.

O advento da regulamentação da união estável e do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar são exemplos de normatização do Direito de fatos que ocorriam na sociedade, mas que não tinham chancela jurídica. Contudo, as relações paralelas continuam no campo da incerteza, como se fechar os olhos para o problema fosse resolvê-lo.

O Poder Judiciário constantemente depara-se com questões dessa natureza e, devido à falta de normatização sobre o tema, eventuais entidades familiares possuem seus direitos mitigados na medida em que não é oferecida nenhuma proteção jurídica aos membros da relação simultânea. É dever do Direito, nesta senda, regular os novos conflitos existentes e, por meio da legislação, apresenta-se o principal instrumento de proteção¹⁵³ a essas situações ainda não normatizadas.

Não é mais admissível que tal situação continue desprovida de agasalho legislativo e judicial, considerando que as relações paralelas apresentam-se como situação fática presente na nossa sociedade desde o período colonial. Ademais, é dever do Estado assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos, não sendo aceitável que a falta de guarda do Poder Legislativo e do Poder Judiciário acarretem na violação da dignidade da pessoa humana dos integrantes deste tipo de relação.

¹⁵² MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **Os Desafios Contemporâneos do Direito das Famílias e Algumas Questões Relativas ao Estado de Filiação**. Conselho Nacional de Pesquisa em Direito. (Org.). Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. , p. 2724-2740.

¹⁵³ FERRARINI, 2010, p. 120.

É conveniente asseverar que a nossa Lei Maior almeja proteger o ser humano, logo, mesmo havendo mais de uma união, sendo todas estáveis, observando as características da afetividade, estabilidade e convivência ostensiva, sem olvidar do ânimo de constituir família, que não deve ser verificado apenas no varão, é possível sim haver uniões paralelas simultâneas e serem consideradas entidades familiares.

Nessa dimensão, diante da omissão legislativa existente, surge para o magistrado o dever de estabelecer os direitos existentes diante de cada situação concreta. Como forma de tentar não rechaçar possíveis direitos, não pode o juiz trivializar as relações paralelas como impuras e não atribuir direito algum. Cada caso precisa ser analisado isoladamente para verificar-se se a situação apresentada preenche ou não os requisitos para a formação de uma entidade familiar. Somente depois de tal análise poderá o magistrado proferir decisão justa.

Insta salientar que a regulamentação das uniões paralelas, com o possível enquadramento como entidade familiar, não rejeita nenhum outro arranjo familiar já existente, já que o conceito de família é plural.

Acentue-se ainda que não é objetivo desse trabalho sugerir assistência a simples relacionamentos frívolos, passageiros e de cunho essencialmente sexual. A finalidade maior é oferecer normatização a núcleos familiares existentes, porém não reconhecidos, dado que toda família deve ser titular de proteção estatal.

Não devemos discriminar nenhuma forma de entidade familiar baseados em princípios morais da sociedade, pois tais princípios modificam-se, assim como aconteceu com o conceito de família. Ademais, deve-se preferir a interpretação que atribua maior eficácia à norma constitucional e, se a própria Constituição Federal não discrimina, não deve o interprete fazê-lo¹⁵⁴.

Desta feita, sustenta-se a equiparação das uniões paralelas a verdadeiras entidades familiares, desde que presentes os requisitos para a constituição de uma família acima citados, pois é incoerente e injusto discriminar as entidades familiares concubinárias na medida em que são subtraídos os direitos concernentes a uma família.

Apesar de serem medidas que almejam impedir o enriquecimento ilícito, a sociedade de fato e a indenização por serviços prestados ferem o princípio da dignidade da pessoa humana e regulam uma relação eivada de afeto e companheirismo pelo Direito das Obrigações.

¹⁵⁴ LÔBO, 2011. p. 85.

Portanto, objetiva este trabalho trazer em evidência a possibilidade de reconhecimento jurídico de concomitância familiar, tendo em vista que o elemento basilar do núcleo familiar é o afeto. Ademais, deve-se considerar o viés plural e multifacetado dos atuais arranjos familiares, não sendo mais relevante a maneira que os núcleos familiares foram concebidos, mas sim se exercem a verdadeira função de uma família, qual seja o local de desenvolvimento das potencialidades dos indivíduos.

Faz-se necessário ainda ilustrar que, para que aconteçam mudanças no ordenamento jurídico pátrio, torna-se imprescindível que, principalmente, os juristas venham a despir-se de preconceitos e analisem, de forma sistemática, os princípios existentes no nosso ordenamento que regem o Direito das Famílias.

Assim sendo, devem ser concedidos às relações de concubinato, quando pertinente, os direitos concernentes a uma entidade familiar, como a meação, os sucessórios, os alimentares, entre outros, pois, assim, o preconceito e a discriminação contra este núcleo familiar poderá ser amenizado, além da possibilidade de o direito evoluir ao passo que as mudanças sociais ocorrem.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Triação de bens: direito não deve pretender desconstruir fatos da vida**. Revista Consultor Jurídico, 26 de janeiro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-26/jones-figueiredo-direito-nao-pretender-desconstituir-fatos-vida>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

BOBBIO, Norberto. A completude do ordenamento jurídico. **In Teoria do Ordenamento jurídico**. Brasília: Unb, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: 397762 BA. Relator: Marco Aurelio. Data de Julgamento: 03/06/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: caDJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-03 PP-00611 RDDP n. 69, 2008, p. 149-162 RSJADV mar., 2009, p. 48-58. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Recurso Especial 249761 RS 2012/0231402-6, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 – Quarta Turma. Data de Publicação: DJe 03/06/2013. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23355539/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-249761-rs-2012-0231402-6-stj>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 421, da Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010. Precedente citado: REsp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. REsp 988.090-MS. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 872659 MG 2006/0103592-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 25/08/2009, T3 - Terceira Turma. Data de Publicação: DJe 19/10/2009. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5946835/recurso-especial-resp-872659-mg-2006-0103592-4>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível: 441312320028070001 DF 0044131-23.2002.807.0001. Relator: Hermenegildo Gonçalves. Data de Julgamento: 05/12/2005, 1ª Turma Cível. Data de Publicação: 07/03/2006, DJU Pág. 87 Seção: 3. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6999536/apelacao-civel-ac-441312320028070001-df-0044131-2320028070001>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Cível 59733 PE 0000750398. Relator: Jones Figueirêdo. Data de Julgamento: 03/09/2009, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 111. Disponível em <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15329007/apelacao-civel-ac-59733-pe-0000750398>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro. Agravo Interno de Apelação com Reexame Necessário: 200851018135647 RJ 2008.51.01.813564-7, Relator: Desembargadora Federal Liliane Roriz. Data de Julgamento: 27/06/2012. Segunda Turma Especializada. Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 05/07/2012 - Página: 95/96. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22214179/apelacao-reexame-necessario-apelreex-200851018135647-rj-20085101813564-7-trf2>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova. Julgado em 13/08/2009. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112538245/apelacao-civel-ac-70052292943-rs/inteiro-teor-112538255>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70022775605/08 - Rel Desembargador Rui Portanova. Julgado em 07.08.2008. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112538245/apelacao-civel-ac-70052292943-rs/inteiro-teor-112538255>> Acesso em: 01 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Recisória 70017086919 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 11/05/2007, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/06/2007. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8017125/acao-rescisoria-ar-70017086919-rs>> Acesso em: 01 abr. 2014.

COL, Helder Martinez Dal. **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CORTINA, Adela; MARTINEZ, Emílio. **Ética**. São Paulo: Loyola, 2005.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. La Cité Antique. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Disponível em <www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html#B6>. Acesso em: 16 mai. 2014.

DIAS, Eduardo Rocha; Macêdo, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio,_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **A União estável**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%E3o_est%E1vel.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

_____. **Os privilégios masculinos**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%E9gios_masculinos%281%29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. Tradução de Leandro Konder.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca de dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante no formato de família: A constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 2012. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre - Mg, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/05.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

GOMES, Cristiane Trani. Consequências patrimoniais do concubinato adulterino. **In: III Congresso Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2002, Ouro Preto. Disponível em <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/cristianetranigomes.pdf>>. Acesso em 13 mar. 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo. Método. 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4º ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

- MACHADO NETO, Antônio Luiz. **Sociologia jurídica**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987.
- MADALENO, Rolf. **A união (ins) estável (relações paralelas)**. [S.l.: s.n.], 2014. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em: 6 mai 2014.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica jurídica clássica**. 2ªed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Lisboa, ano 3, n. 4, p. 2889-2918, abr. 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_04_02889_02918.pdf>. Acesso em: 6 mai 2014.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Família na Constituição Federal de 1988 – Uma Instituição Plural e Atenta aos Direitos de Personalidade**. Novos Estudos Jurídicos, v. 13, p. 119-132, 2008.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **Os Desafios Contemporâneos do Direito das Famílias e Algumas Questões Relativas ao Estado de Filiação**. 2011. (Apresentação de Trabalho/Congresso).
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A Família Democrática**. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/97438907/Artigo-MORAES-MCB-a-Familia-Democratica>>. Acesso em: 03 fev. 2014.
- OLIVEIRA, Basílio de. **Concubinato novos rumos: Direitos e deveres dos conviventes na união estável**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- PAUPERIO, Artur Machado. **Introdução ao estudo do direito**. 3ªedição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª edição. São Paulo. Saraiva. 2002.
- Revista Consultor Jurídico, 22 de maio de 2014. **STJ nega reconhecimento de união estável por falta de fidelidade**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-22/stj-nega-reconhecimento-uniao-estavel-falta-fidelidade>>. Acesso em 22 mai 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria Os Advogados, 2006.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. Família paralela: uma análise à luz do pluralismo familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14>. Acesso em 16 mai. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo. Método: 2011.

TORRES-LODOÑO, Fernando. **A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia**. São Paulo: Loyola, 1999.